معهد العالمى للفكر الإسلامى
كز أبحاث الاقتصاد الإسلامى

ملف رقم (١٧١)

التكشيف الاقتصادى للتراث

القراض - القرض والسفتجة

موضوع رقم (١٤٠ - ١٤١)

اعداد

أ.د / على جمعة محمد
المستشار الاكاديمى للمعهد
العالمى للفكر الإسلامى

أ/ أحمد جابر بدران
مدير مركز أبحاث الاقتصاد
بالمعهد العالمى للفكر الإسلامى

فهرس محتويات

ملف (١٧١)

القراض (٣) (المضاربة)

موضوع (١٤٠)

المثل ، والربح كله لرب المال ، ويصم المضارب سائر الغرماء ج٢ ص٢٧٣

٥ - اذا اشترى المضارب بألف المضاربـة عبـدا فجنـى عبـده جناية خطأ لـم يكـن للمضارب أن يدفعه ج٢ ص٢٧٣

٦ - المضاربة تجرى مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق بعقد الشـركة بطـل الشرط وجاز العقد ج٢ ص٢٧٥

٧ - اذا قال رب المال للمضارب : استدن على ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة ج٢ ص٢٧٥

٨ - اذا قال رب المال للمضارب : استدن على نفسك ، كان ما اشـتراه المضـارب بالدين له خاصة ، دون رب المال ج٢ ص٢٧٥ .

٩ - مسائل فى المضاربة ، ورأى الفقهاء فيها ج٢ ص٢٧٦ - ٢٧٨

*** الهيثمى ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج**

١ - القراض فى اللغـة مـن القـرض أى القطع لأن المـالك قطع لـه قطعـه مـن مالـه ليتصرف فيها ومن الربح ج٢ ص٢٦٣

٢ - الأصل فـى القـراض الاجمـاع ، وقـد روى أبـو نعيـم وغيـره أن الرسـول (ص) ضارب لخديجه (ر) قبل أن يتزوجها بنحو شهرين ج٢ ص٢٦٣

٣ - القراض لغة أهل الحجاز ، والمضاربة لغة أهل العـراق لأن كـلا يضـرب بسـهم من الربح ج٢ ص٢٦٣

٤ - القراض شرعا - هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر على أن يدفع اليـه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما ج٢ ص٢٦٣

٥ - يشترط فى صحة القراض كون المال دراهم أو دنانير خالصة باجماع الصحاب ج٢ ص٢٦٣

٦ - القراض عقد غرر لعـدم انضبـاط العمـل والوثـوق بـالربح ولكنـه جـوز للحاجـة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء ج٢ ص٢٦٣

٧ - ما لا يجوز به القراض ج٢ ص٢٦٣ ، ٢٦٤

٨ - الشروط الواجب توفرها فى عامل القراض ج٢ ص٢٦٤ ، ٢٦٥

٩ - لا يشترط بيان مدة القراض لأن الربح ليـس لـه وقـت معلـوم ، وتحديـد المـدة يفسده ج٢ ص٢٦٥

١٠ - يشترط فى القراض اختصاص الطرفين بالربح واشتراكهما فيـه ليـأخذه المـالك والعامل بعمله ج٢ ص٢٦٥

١١ - مسائل فى القراض ، ورأى الفقهاء فيها ج٢ ص٢٦٥ - ٢٧١

١٢ - يشـترط لصحـة القـراض ايجـاب وقبـول ، وشـرط المـالك والعـامل كوكيـل وموكل ج٢ ص٢٦٦

١٣ - لو قارض عامل القراض آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز ، لأن أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له ج٢ ص٢٦٦

١٤ - متى يكون القراض فاسدا ج٢ ص٢٦٦ ، ٢٦٧

١٥ - يجوز أن يقارض المالك الواحد اثنين متفاضلا حظهما مـن الربـح ، وكذلـك متساويا لأن عقده معهما كعقدين ج٢ ص٢٦٧

١٦ - لا يعامل المالك بمال القراض ولا يشترى للقراض بغـير جنـس رأس مالـه ولا بأكثر من رأس المال ج٢ ص٢٦٨

١٧ - لا يسـافر عـامل القـراض بالمـال بـلا اذن وان قـرب السـفر وانتفـى الخـوف ج٢ص٢٦٨

١٨ - يملك عامل القراض حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور ج٢ ص٢٦٩

١٩ - ان تلف بعض المال قبل التصرف فيه فانه يحسب من رأس المال فـى الأصح ج٢ ص٢٦٩

٢٠ - حكم الاختلاف بين المتعاقدين على القراض ج٢ ص٢٦٩ - ٢٧١

فهرس محتويات

ملف (١٧١)

القرض والسفتجه

موضوع (١٤١)

للحرج كالقرض الذى فيه بيع الفضة بالفضة ليس يدا بيد ج١ ص١٨٢ ج٢ص٣٥٠ ٢ – القرض ربا فى الأصل لأنه الدراهم بالدراهم إلى أجل ولكنه أبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على المحتاجين ج٤ ص٢٠٧	
* الكاسانى ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ١ – جواز القرض ج١٠ ص٤٩٨٠ – ٤٩٨١ ٢ – لا يجوز القرض فيما لا مثل له ولا قيمة لأنه يؤدى إلى الخلاف ج١٠ص٤٩٨١ ٣ – جواز القرض فيما تعارف عليه الناس وتعاملوا به ج١٠ ص٤٩٨٢ ٤ – يجب رد مثل المقبوض فى القرض ج١٠ ص٤٩٨٢ ٥ – جواز قيمة القرض ج١٠ ص٤٩٨٢ – ٤٩٨٣ ٦ – لا يجوز القرض الذى يجر نفعا ج١٠ ص٤٩٨٣ ٧ – اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل قبل قبض البدلين ج١٠ ص٤٩٨٥	
* الكاندهلوى ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١ – جواز القرض فى المكيل والموزون ج١١ ص٣٥٧ ٢ – حرمة القرض اذا جر نفعا أو خدمة ج١١ ص٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥	
* الهيثمى ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ١ – الحث على القرض الحسن ج٤ ص١٢٦	
* البقاعى ، نظم الدرر فى تناسب الآيات والسور ١ – القرض بين الناس قرضا بقرض مثلا بمثل فمن ازداد فقد أربى ج٣ ص٤٠٣ ٢ – كان رسول الله (ص) لا يقترض قرضا الا وفى عليه زيادة ج٣ ص٤٠٤ ٣ – قال رسول الله (ص) خير الناس أحسنهم قضاء ج٣ ص٤٠٤	
* السمنانى ، روضه القضاة وطريق النجاة ١ – رأى الفقهاء فى قرض مال بمثله ج١ ص٤١٦	

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

فصـــل

تأخير الدين

٣٤٠٧ - والدين اذا كان لمتفاوضين فأخر احدهما الدين تأخر في حقه وحق شريكه سواء اقال له اعمل برأيك او لم يقل ، وفي شركة العنان اذا أخر ان قال احدهما لصاحبه اعمل برأيك فهو مثل المفاوضة يجوز تأخيره في الكل ، وان لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك فاذا كان هو الذي تولى العقد جاز تأخيره في الكل ، وان كان صاحبه تولى العقد أو كلاهما لم يجز تأخيره في نصيبه ولا نصيب شريكه عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه ويضمن حصة شريكه في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف ، وهو مثل اختلاف الوكيل اذا حط أو ابرأه او أخره .

٣٤٠٨ - ولو كان تولى العقد احدهما او كلاهما فان في قول أبي حنيفة لا يجوز في شيء وفي قولهما يجوز في نصيبه خاصة .

فصـــل

الآثار المروية في المضاربة

٣٤٠٩ - ومسائل الشركة كثيرة وفيها كل عجب واذ قد ذكرنا شركة المال من الطرفين وجب ذكر شركه المال من احدهما .

كتاب المضاربة

وهذا كتاب المضاربة

المضاربة والقراض

٣٤١٠ - ترجم اصحابنا هذا الكتاب بالمضاربة وقال اهل الحجاز يترجم بالقراض ، والضرب مشتق من الضرب في الأرض .

فصـــل

الآثار الواردة في المضاربة

٣٤١١ - وقد روى عن عائشة رحمها الله أنها دفعت مال ايتام عندها مضاربة

٣٤١٢ - وكان العباس رحمه الله اذا دفع الى رجل مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسافر به في بر ولا بحر ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة ، وان فعل شيئاً من ذلك ضمن فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فاجازه (١) .

---

(١) هذا مثال لتعامل العرب في الجاهلية في التجارة وما كانوا يشترطونه من شرط في عقد المضاربة وقد كان اقتران العقد بالشرط جائزاً في اعرافهم فقد جاء في كتاب انساب الاشراف للبلاذرى (قول الافعى الجرمي) احد محكمي العرب في الجاهلية «الشرط املك» وكان قوله هذا بصدد عقد زواج اقترن باكثر من شرط

فصـــل

أحكام المضاربة

٣٤١٣ ـ وعقد المضاربة له احكام : فقبل التصرف فيه يكون المـال امانة كالوديعة لأنه قبض باذن صاحبه لا على وجه التمليك والوثيقة .

فصـــل

٣٤١٤ ـ واذا اشترى به فهو وكالة لأنه تصرف في مال غيره بأذنه واذا ربح صار شريكاً لأنه ملك جزءاً من المال

فصـــل

المضاربة الفاسدة

٣٤١٥ ـ واذا فسـد العقد صار اجارة لأن الواجب اجر المثل وهذا يجب في الاجارة .

فصـــل

مخالفة العامل

٣٤١٦ ـ واذا خالف صار غاصباً لأنه يتصرف في مال غيره بغير اذنه

فصـــل

عقد على مال وعمل

٣٤١٧ ـ وهي عقد على مال من أحد الجانبين وعلى عمل من الجانب الآخر ، وبهذا خالفت الشركة

فصـــل

شرط الربح

٣٤١٨ ـ ولا بد من شرط الربح فيها ، لأنه ان شرط الربح لرب المال كان ذلك بضاعة وان شرط للعامل كان قرضاً

٣٤١٩ ـ وقال الشـافعي يكون مضـاربة فاسـدة ، فالتمليك ينعقـد به البيع والهبة

فصـــل

في العروض

٣٤٢٠ ـ ولا تنعقد على العروض

٣٤٢١ ـ وبه قال الشافعي

٣٤٢٢ ـ وقال ابن ابي ليلى تنعقد

٣٤٢٣ ـ لأن القيمـة مختلفة فيؤدي الى أخـذ جزء من رأس المـال ونصيب العامل

فصـــل

مال معلوم

٣٤٢٤ ـ ولا تجوز الا على مال معلوم الوزن والقدر والصفة .

٣٤٢٥ ـ فأن قارضه على دراهم جزفاً لم يصح لأنه يقتضي رد رأس المـال فاذا كان مجهولا لا يدرى ما يرد فبطل العقد

فصـــل

دفع إليه كيسين أحدهما مضاربة والآخر وديعة

٣٤٢٦ - واختلف فيه اذا دفع اليه كيسين في كل واحد الف درهم فقال اعمل باحدهما مضاربة والآخر وديعة عندك.
فنهم من قال يصح لأنهما متساويان معلومان، ومنهم من قال لا يصح لأنه لم يبين مال المضاربة من الوديعة

فصـــل

المضاربة في مال الوديعة

٣٤٢٧ - واذا كان عند رجل وديعة فقال له المالك اعمل بها مضاربة جاز لأن المال بيده معلوم العدد والصفة.

فصـــل

المضاربة في المغصوب

٣٤٢٨ - وان كانت الالف مغصوبه عنده فنهم من قال تصح المضاربة كالوديعة، ومنهم من قال لا تصح لأنه مقبوض قبض ضمان فلا يصير مقبوضاً قبض أمانه، والاول عندنا اصح

فصـــل

على جزء من الربح معلوم

٣٤٢٩ - ولا تصح الا على جزء من الربح معلوم، فأن كان غير معلوم لم تصح لأنه يقع على القليل والكثير

فصـــل

عند عدم اشتراط الربح

٣٤٣٠ - واذا لم يشترط الربح لم يكن العقد مضاربة بل بضاعة او قرضاً.

فصـــل

بالدراهم المغشوشة

٣٤٣١ - وتصح بالدراهم المغشوشه لأن التعامل يصح بها كالجياد

٣٤٣٢ - وقال الشافعي لا تصح لأنها مغشوشة كما لو كان الغش اكثر

فصـــل

المضاربة بثمن الثوب

٣٤٣٣ - وان اعطاه ثوباً وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز

٣٤٣٤ - وقال الشافعي لا يجوز

٣٤٣٥ - لأنه وكله ببيع الثوب وان يشتري بثمنه غيره فجاز كالوكيل

فصـــل

شيوع الربح

٣٤٣٦ - ولا يجوز حتى يكون الربح بينهما مشاعاً فان سمى لاحدهما دراهم مسماة لم يجز، لأنه يجوز ان لا يربح غير ذلك فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالربح كله

فصـــل

الشروط الفاسدة

٣٤٣٧ ـ والشروط الفاسدة التي تؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة ، لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب الفساد

فصـــل

شرط الوضيعة

٣٤٣٨ ـ وما لا يؤدي الى جهاله الربح كشرط الوضيعة ان يكون عليهما لا يمنع الصحة ويكون على رب المال ، لأن من شرط الوضيعة ان يكون على رب المال فلا تلزم غيره

فصـــل

استحقاق العامل الربح

٣٤٣٩ ـ ولا يستحق العامل الربح الا بالشرط لأن رب المال يستحق الربح لأنه نماء ماله ، فلا يفتقر الى شرط ، ولهذا اذا فسدت كان جميع الربح لـه

٣٤٤٠ ـ والمضارب لايستحق الا في مقابلة عمله ، وذلك لا يتقوم الا بالعقد

فصـــل

مقدار حصة العامل

٣٤٤١ ـ واي جزء شرط للعامل من النصف والثلث وما زاد ونقص جـاز

لأنه يستحقه بالشرط ، فلا فرق بين القليل والكثير

فصـــل

الربح بيننا

٣٤٤٢ ـ وان قال رب المال على ان يكون الربـح بيننا : فمنهم من قال لا يصح لأنه مجهول لأنه يقع على التساوي والتفاضل ؛ ومنهم من قال يصح ، وهو الصحيح لأن الاضافه تقتضي التساوي كما لو (قال) هذه الدار لزيد ولعمرو

فصـــل

لي نصف الربح

٣٤٤٣ ـ ولو قال عـلى ان لي نصف الربح ، اعني رب المال ، فالقياس ان لا يصح لأنه ذكر حقه وسكت عن الباقي ، وهو يستحقه مع السكوت فلم يصح، والاستحسان ان يصح ويكون بينهما نصفين ، لأن الربح بينهما

٣٤٤٤ ـ فاذا ذكر نصيب نفسه حمل الباقي على انه لشريك كما قال تعـالى: « وورثه ابواه فلامه الثلث » دل على ان الباقي للاب .

٣٤٤٥ ـ ولاصحاب الشافعي وجهان : احـجها انه لا يصح لأن الربح كله لرب المال ، ولم يذكر العامل

فصل

لك النصف

٣٤٤٦ ـ وان قال على ان لك النصف صح عندنا لأن مال رب المال لا يحتاج الى شرط ، وانما يحتاج العامل الى ذلك ، والباقي يبقى على رب المال ، وهذا هو الصحيح عند اصحاب الشافعي

٣٤٤٧ ـ ومنهم من قال لا يصح لأنه لم يبين ما لرب المال

فصل

لك النصف ولي الثلث

٣٤٤٨ ـ وعلى هذا الأصل لو قال : لك النصف ولي الثلث وسكت عن السدس كان لرب المال لأنه ثبت الجميع له مع السكوت

فصل

فضل الله بيننا

٣٤٤٩ ـ ولو دفع المال وقال :

اشتر به فما كان من فضل الله فهو بيننا ، فأن ذلك مضاربة استحساناً ، لأن الفضل لا يحصل الا بالبيع ، والقياس ان لا يكون مضاربة لأنه لم يذكر البيع والشراء

فصل

تسلم مال المضاربة

٣٤٥٠ ـ ولابد من تسليم المال الى المضارب ، وزوال يد رب المال عنه ، لأنه

أمانة فلا يتم بغير قبض كالوديعة ، وبهذا فارقت الشركة

فصل

المضاربة المطلقة والمقيدة

٣٤٥١ ـ وتجوز المضاربة مطلقة ومقيدة بمدة معينة

٣٤٥٢ ـ ومن اصحاب الشافعي من قال :

لا تجوز بشرط المدة فيه لأنه تجوز مطلقاً فلا تجوز موقتاً كالنكاح والبيع .

٣٤٥٣ ـ ومنهم من قال انه عقد الى مدة على ان لا يبيع بعدها لم يصح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح ، وان عقدها على مدة على ان لا يشتري بعدها صح ، لأنه يملك البيع بعدها

فصل

التعميم والتخصيص في المضاربة

٣٤٥٤ ـ ويجوز عندنا ان يعم بها سائر التجارات وسائر الاشخاص، ويجوز ان يخصها بنوع دون نوع ، وان يشتري من رجل بعينه ، وبأن لا يبيع الا في سوق بعينه

٣٤٥٥ ـ وقال الشافعي لا تصح الا على التجارة من جنس يعم ، كالثياب والطعام والفاكهه في وقتها ، فأن عقدها على ما [illegible]م كالياقوت الاحمر والخيل البلق ، والتجارة في سلعة بعينها [illegible]م يصح

٣٤٥٦ ـ لأن الوكالة تصح على هذا الوجه فكذلك المضاربة كما لو عمم

فصـــل

لك النصف

٣٤٤٦ ـ وان قال على ان لك النصف صح عندنا لأن مال رب المال لا يحتاج الى شرط ، وانما يحتاج العامل الى ذلك ، والباقي يبقـى على رب المال ، وهذا هو الصحيح عند اصحاب الشافعي

٣٤٤٧ ـ ومنهم من قال لا يصح لأنه لم يبين ما لرب المال

فصـــل

لك النصف ولي الثلث

٣٤٤٨ ـ وعلى هـذا الأصل لو قال : لك النصف ولي الثلث وسـكت عن السدس كان لرب المال لأنه ثبت الجميع له مع السكوت

فصـــل

فضل الله بيننا

٣٤٤٩ ـ ولو دفع المال وقال :

اشتر به فما كان من فضـل الله فهـو بيننا ، فأن ذلك مضـاربة استحسـاناً ، لأن الفضل لا يحصل الا بالبيع ، والقياس ان لا يكون مضاربة لأنه لم يذكر البيع والشراء

فصـــل

تسلم مال المضاربة

٣٤٥٠ ـ ولابد من تسليم المال الى المضارب ، وزوال يد رب المال عنه ، لأنه

أمانة فلا يتم بدمر قبض كالوديعة ، وبهذا فارقت الشركة

فصـــل

المضاربة المطلقة والمقيدة

٣٤٥١ ـ وتجوز المضاربة مطلقة ومقيدة بمـدة معينة

٣٤٥٢ ـ ومن اصحاب الشافعي من قال :

لا تجوز بشـرط المدة فيه لأنه تجوز مطلقاً فلا تجوز موقتاً كالنكاح والبيع .

٣٤٥٣ ـ ومنهم من قال انه عقد الي مدة على ان لا يبيع بعدها لم يصـح لأن العامل يستحق البيع لأجل الربح ، وان عقدها على مدة على ان لا يشتري بعدها صح ، لأنه يملك البيع بعدها

فصـــل

التعميم والتخصيص في المضاربة

٣٤٥٤ ـ ويجوز عندنا ان يعم بها سائر التجارات وسائر الاشخاص، ويجوز ان يخصها بنوع دون نوع ، وان يشتري من رجل بعينه ، وبأن لا يبيع الا في سوق بعينه

٣٤٥٥ ـ وقال الشافعي لا تصح الا على التجارة من جنس يعم ، كالثيـاب والطعام والفاكهه في وقتها ، فأن عقدها على ما . م كالياقـوت الاحمر والخيل البلق . والتجارة في سلعة بعينها م يصح

٣٤٥٦ ـ لأن الوكالة تصح على هذا الوجه فكذلك المضاربة كما لو عمم

فصل

ما يتولاه العامل

٣٤٥٧ - وعلى العامل ان يتولى ما جرت العادة به كالنشر والطى والايجاب والقبول ووزن الثمن وما خف كالعود والمسك لان العادة جرت بذلك بين التجار

فصل

التقاضي

٣٤٥٨ - وان سرق المال منه او غصب فله ان يخاصم فيه الغاصب والسارق لأن التجارة تقتضي حفظ المال

٣٤٥٩ - وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي

ومنهم من قال ليس له الخصومة لأنها معقودة على التجارة فلا تدخل فيها الخصومه

فصل

دفع المضارب المال مضاربة

٣٤٦٠ - وليس له ان يدفع المال مضاربة الا ان يقول له اعمل برأيك ، فان فعل ضمن وهو قول الشافعي وقولنا

فصل

الخلاف في كتاب المضاربة

٣٤٦١ - والخلاف في كتاب المضاربة عند اصحابنا يتفرع على اربع مسائل

٣٤٦٢ - احدها ان رجلا لو دفع الى آخر مضاربة بالنصف ثم زاده سدس الربح فان كان ذلك قبل القسمة جازت الزيادة والحط في قولهم جميعا ، وان كان بعد القسمة تجوز الزيادة والحط في قول ابى يوسف .

وعند محمد يجوز الحط ولا تجوز الزيادة .

فصل

حساب الهالك من الربح

٣٤٦٣ - والثانية ان يدفع الفاً مضاربة فعمل بها من ربح الفاً ، ثم دفع اليه الفاً اخرى بالثلث وأمره ان يعمل فيها برأيه ، فخلط خمسمائة من الألف الثاني بالاول فصارت الفين وخمسمائة ، فهلك من الجملة الف فابو يوسف يجعل الهالك كله من الربح ، ويقال هو قول ابي حنيفة .

٣٤٦٤ - وقال محمد يهلك من المالين جميعا اربعة اخماسه من الاول وخمسه من الباقي قياسا على ماقالوا في كتاب الايمان اذا اطعم عشرة مساكين صاعا جاز في قول محمد ويجعل بمنزلة كفارتين مختلفتين ، وابو حنيفة وابو يوسف يجعلان ذلك بمنزلة كفارة واحدة .

فصل

٣٤٦٥ - والثالثة اذا استأجر اجيراً ثم دفع الى الاجير الف درهم مضاربة في قول محمد جازت المضاربة والربح على ما شرطاه ، ويرجع الآخر بمقدار ما عمل من المضاربة .

فصـــل

٣٤٦٦ - والرابعة ان رجلا لو دفع الى رجـل الفاً مضاربة ، فاشترى بالالف ثيابا ثم استقرض مائة درهم ثم اكترى بها بغالا تحمل الثياب ، ثم اراد ان يبيعها مرابحة قال في الكتاب يبيعها مرابحة على الف ومائة ، وحصـــة المالك للمضـارب ، وقيل هو قول ابي حنيفة ، وعندهما لا يبيع الا بالالف والمضارب متطوع

فصـــل

اشترى من يعتق عليه

٣٤٦٧ - واذا اشترى المضـــارب من يعتق عليه صح الشراء ، واذا ظهر في المال ربح عتق عليه .

ومن اصحاب الشافعي من قال لا يصح الشـــراء ولا يعتق لانـــه لا يملك بظهور الربح في احد القولين .

فصـــل

اشترى زوج المرأة

٣٤٦٨ - ولو اشترى زوج المرأة صح الشـــراء وبطل النكاح وقال الشافعي لا يصح الشراء لانه يضر رب المال .

وكذلك المأذون اذا اشترى الى مولاه جاز ، وعتق عليه ان لم يكن عليه دين خلافه لا يصح

فصـــل

ضياع المال في المضاربة الفاسدة

٣٤٦٩ - وحكى الطحاوي في المختصر(١) ان المال اذا ضاع في المضـــاربة الفاسده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ، وقالا عليه الضمان .

٣٤٧٠ - لانه قبض على وجه الامانة

فصـــل

السفر بمال المضاربة

٣٤٧١ - وقال في المختصر ايضاً
وللعامل ان يسافر بمال المضـــاربة حيث شاء من بر وبحر رواه محمد عن ابي يوسف عن أبي حنيفة(٢) .

٣٤٧٢ - وروى اصحـــاب الامـــالي عن ابي يوسف عنه ، انـه ليس له ان يسافر به .

---

(١) عبارة الطحـاوي في مختصـــره (ص ١٢٥) هي : والمضـارب في المضاربة الفاسدة كالاجير فيها ، وان ضاع منه المال وهو على ذلك ، ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ، وبه نأخذ ، وعليه الضمـان في قول ابي يوسف ومحمد .

(٢) وفي المختصر المذكور بعد ما تقدم : وهو قـول ابي يوسف وقولنا ، وبه نأخذ .

٣٤٧٣ - وقال ابو يوسف من رأيه(١) له ان يسافر به نحو(٢) قطربل(٣) من بغداد .

٣٤٧٤ - واذا خالف وضمن وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة .

---

(١) الضمير يعود الى ابي حنيفة

(٢) في عبارة مختصر الطحاوى (ص ١٢٥) « وقال ابو يوسف من رأيه ان يسافر به الى الموضع الذي يقدر على الرجوع منه الى أهله فيبيت فيهم كنحو قطربل من بغداد .

(٣) جاء في معجم البلدان لياقوت الحموي (مجلد ٤ ص ٣٧١) ان « قطربل (بالضم ثم السكون ثم فتح الراء وباء موحده مشددة مضمومة ولام ، وقد روى بفتح اوله وطائه ، واما الباء فمشددة مضمومة في الروايتين) وهي كلمة اعجمية اسم قرية بين بغداد وعكبرا » . وعلق صفي الدين عبدالمؤمن بن عبدالخالق البغدادي مصنف كتاب مراصد الاطلاع على اسماء الاماكن والبقاع وهو مختصر معجم البلدان لياقوت (ص ١١٠٦) بقوله :

« قلت : بين بغداد والمزرفة ، لأن عكبرا من الجانب الشرقي وهي في الغربي وبينهما فراسخ ، وجاء في المرجع الاول ان قطربل « ينسب اليها الخمر، وما زالت منتزها للبطالين وحانة للخمارين ، وقد اكثر الشعراء من ذكرها ، وقيل هو اسم لطسوج من طساسيج بغداد ، اي كورة ، فما كان من شرقي الصراة فهو بادوريا وما كان من غربيها فهو قطربل ... ومقابل مدينة آمد بديار بكر قرية يقال لها قطربل ، تباع فيها الخمر ايضاً » .

٣٤٧٥ - وقال ابو يوسف ومحمد لا يتصدق به لأنه يضمنه .

فصل

أجر مثل العامل في المضاربة الفاسدة

٣٤٧٦ - وللعامل في المضاربة الفاسدة أجر مثله وان لم يربح ؛ ومنهم من قال لا شيء له اذا لم يربح ، لأن عمله مشروط في الربح .

فصل

نفقة العامل في المضاربة إذا سافر بها

٣٤٧٧ - واذا اذن له في السفر عند الشافعي او بغير اذن عندنا في رواية الجواز ، فنفقته في مال المضاربة عندنا

٣٤٧٨ - وللشافعي قولان احدهما مثل قولنا والثاني لا نفقة له

٣٤٧٩ - وفي كيفية النفقة وجهان :

احدهما جميع النفقة

والثاني ما زاد على نفقة الاقامة لأن ذلك لزمه لأجل السفر

فصل

اختلافهما في التلف والخيانة

٣٤٨٠ - واذا اختلفا في تلف المال او الخيانة فالقول قول العامل لأنه أمين فكان القول قوله .

فصل

اختلافهما في رد المال

٣٤٨١ - واذا اختلفا في رد المال فادعا العامل الرد وانكره رب المال فالقول قول العامل لانه أمين

٣٤٨٢ - ولا صحاب الشافعي وجهان احدهما هذا والثاني لا يقبل لأنه قبض لمنفعة نفسه.

فصل

اختلافهما في السهم المشروط

٣٤٨٣ - وان اختلفا في قدر السهم المشروط ، فادعى العامل النصف ، وقال رب المال الثلث ، فالقول قول رب المال عند اصحابنا الثلاثة ، لأنه لو انكر الربح رأسا كان القول قوله ، فكذلك قدره

٣٤٨٤ - وقال زفر القول قول العامل لأنهما اتفقا على انه يستحق المضاربة ، وظاهر الحال التساوي فكان القول قوله

٣٤٨٥ - وقال الشافعي يتحالفان لأنهما اختلفا في عوض مشروط في العقد فتحالفا كالمتبايعين

فصل

اختلافهما في قدر رأس المال

٣٤٨٦ - ولو اختلفا في قدر رأس المال فقال رب المال هو الفان ولك ثلث

الربح ، وقال العامل بل الف وشرطه لي النصف وفي يد المضارب الفان فالقول قول رب المال في شرط الربح ، والقول قول المضارب في قدر رأس المال

٣٤٨٧ - وقال زفر القول قول رب المال في الوجهين

٣٤٨٨ - وقد قال ابو حنيفة اولا بان القول قول القابض فيما قبض لأنه لو انكر القبض رأساً كان القول قوله ، فكذا اذا أقر بقبض شيء ، وزفر يقول الربح مستفاد من أصل رأس المال .

٣٤٨٩ - ولو اتفقا ان جملة المال مضاربة ، وادعى العامل في المضاربة استحقاقاً منها ، ونفاه المالك . فالقول قوله ، وفرقوا بين هذا وبين قوله بعض هذين الالفين لي خلطته بهما او بضاعة في يدي، لأنهما لم يتفقا ان الجميع من مال المضاربة ولم يعترف لرب المال الا بهذا القدر فكان القول قوله

٣٤٩٠ - وقال الشافعي : ان لم يكن في المال ربح فالقول قول العامل لأن الاصل عدم القبض ، وان كان فيه ربح ففيه وجهان : احدهما ان القول قول العامل لما ذكرناه والثاني يتحالفان لأنهما اختلفا فيما يستحقان من الربح

فصل

٣٤٩١ - وان كان في المال عبد فقال رب المال اشتريته للمضاربة ، وقال العامل اشتريته لنفسي ، او قال رب المال اشتريته لنفسك ، وقال العامل للمضاربة فالقول قول العامل لأنه أمين فيما يخبر به

٣٤٩٢ ـ وان اقاما جميعاً بينة فالبينة بينة رب المال ان ادعاه للمضاربة

٣٤٩٣ ـ ومن اصحاب الشافعي من قال لا يحكم ببينة رب المال لأنه يجوز ان يشتري لنفسه بمال المضاربة على وجه التعدي فلا تكون للمضاربه

فصـــل

اختلافهما في تعيين البلد

٣٤٩٤ ـ وان اختلفا : فقال : أمر تك بأن تشتري الحنطه خاصة ، وقـال العامل لم تخص شيئاً فالقول قول العامل لأنه يـدعي مطلق الأذن والتصرف ، والاصل العموم .

٣٤٩٥ ـ وان اتفقا على الخصوص : فقال احدهما امرتك بالبر ، وقال الآخر بالطعام فالقول قول رب المال عند ابي حنيفة وأبي يوسف ومحمد

٣٤٩٦ ـ وقال زفر القول قـول رب المال في الفصلين جميعاً ، لان الاذن يستفاد من جهته ، فكان القول قوله

فصـــل

٣٤٩٧ ـ وان كان في المـال عبد فقال رب المال نهيتك عن شرائه ، وانكـر العامل ، فالقول قول العامل لانه دعوى خيانة عليه فكان القـول قوله فيما قال

فصـــل

اختلافهما في العموم والخصوص

٣٤٩٨ ـ ولو اختلفا فقال : امرتك ان تعمل به في بلد كذا ، وقال العامل

بل لم تعين لي بلداً فالقول قول العامل على الرواية التي تقول له السفر بالمال بمطلق العقد

٣٤٩٩ ـ وعند زفر القول قول رب المال في ذلك

فصـــل

بطلان المضاربة بالموت

٣٥٠٠ ـ وهي عقد غير لازم وتبطل بمـوت كل واحد منهما ، وليس لرب المال ان يعزل العامل بغير علمه ، كما ليس له ان يعزل الوكيل

٣٥٠١ ـ خلاف الشافعي له ذلك .

فصـــل

بيع ما اشتراه من رب المال

٣٥٠٢ ـ واذا اشترى المضارب شيئاً فباعه من رب المال ، او رب المـال باع المضارب شيئاً فالبيع جائز لان الملك له ،

٣٥٠٣ ـ وقال زفر البيع باطل لانه يصير مشترياً لماله بماله

فصـــل

٣٥٠٤ ـ ولو ان المضارب دفع مال المضاربة الى غريم مضـاربة بغير اذن رب المال ، فهلك المال في يديه قبل ان يعمل فلا ضمان عليه

٣٥٠٥ ـ وقال زفر يضمن

٣٥٠٦ - وعن ابي حنيفة انه قال (لا) يضمن (١) ، وان هلك بعد العمل ما لم يربح فيه

فصـــل

ادعاء العامل الغلط فيما أقربه من ربح

٣٥٠٧ - واذا قال المضارب ربحت الفاً ، وادعى انه غلط فيه ، او اظهر ذلك خوفاً من نزع المال من يده لم يقبل منه لان هذا رجوع عن اقراره بمال لغيره فلم يقبل في حصة الآخر

٣٥٠٨ - والمضاربة من امهات الكتب ولا يمكن ذكر كل مسائلها (٢) - واذ قد ذكرنا المضاربة وكان المأذون يتصرف عن الغير ، ويشبه المضارب وجب ذكره

× × ×

(١) في النسختين يضمنين والسياق ما اثبتاه ؟

(٢) كانت هذه العبارة واردة بعد الفصل المعنون ببطلان المضاربة بالموت وقد نقلناها الى هذا الموضع لمناسبة ذكرها هنا بعد ختام بحث المضاربة

كتاب المأذون له في التجارة

جواز الإذن للعبد في التجارة

٣٥٠٩ اعلم ان الاذن للعبد العاقل في التجارة جائز ، والاصل فيه ان العباس رضى الله عنـه كان له عشره اعبد مع كل عبـد عشـرة آلاف يتجرون له (١)

٣٥١٠ - وقد روى عنه عليه السلام انه كان يقبل دعوة المملوك ، ولا يجوز ان يجيب دعوة المحجور عليه فينبغي ان تكون دعوة المأذون

فصـــل

جواز الإذن للعبد البالغ والصبي العاقل

٣٥١١ - ويصح الاذن للبالغ من العبيد ، ومن يعقل من الصبيان .

٣٥١٢ - وقال الشافعي لا يصح الاذن للصبى في التجـارة لان قوله يقبل في التجارة

٣٥١٣ - لان قوله يقبل في الهدية والاذن في دخول الدار فصح الأذن لـه كالبالغ وعكسه المجنون

فصـــل

الإذن العام

٣٥١٤ - ويجوز الاذن له على العموم وفي سائر التجارات ، وهو فك للحجر عندنا لانه يتصرف لنفسه ولا يرجع على مولاه فيما يلزمه ، وهـو

(١) هذا معناه ان نظام الاذن للعبد في التجارة يرقى الى اعراف العـرب قبل الاسلام .



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الفـروق للكرابيسي

أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي
قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

حققه
الدكتور محمد طموم

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

ذلك التسليط ، فلم يكن له التصرف[1] إلا باذن جديد .

واذا كان في يده بعد فقد بقيت اليد التي استفاد بها التصرف ، فبقي جواز التصرف وان[2] زال التسليط ، كالمولى اذا حجر على عبده المأذون والمال في يده ، جاز اقراره ، ولو انتزع المال من يده لم يجز اقراره ، كذلك هذا .

وجه آخر ان يد الموكل لم [3]تعده للبائع[3] ، بدليل ان الموكل لو اراد أن ينتزعه من يده لم يقدر عليه ، فهو بالرد يزيل يداً لم تعده[4] (3) للبائع[5] فلم يجز ، كما لو اشترى شيئاً ثم باعه من غيره ، ثم اراد ان يرده بالعيب على البائع الأول لم يكن له ذلك ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا لم يسلم ، لأنه بالرد يزيل يداً قد[6] افاده البائع[7] في عقد تعلق[8] حقوقه فجاز ، كما لو اشتراه لنفسه[9] .

٦٥٧ ـ ولو[10] وكله ان يشتري[11] له حنطة من العراء[12] فاشتراها واستأجر حمالاً ليحمله الى منزله استحق الأجر[13] على الآمر استحساناً .

ولو اشترى حنطة من قرية بعيدة من المصر واستأجر حمالاً[14] لينقلها اليه لم [15]يجز له[15] الأجر .

والفرق ان العادة جرت بأن الرجل يشتري الحنطة من[16] المصر ، وينقله الى

(١) الزيادة من ب
(٢) في أ « واذا »
(٣) في أ « لم يعده البائع »
(٤) في أ « لم يفده »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « قراره »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « تعليق »
(٩) في أ « بنفسه »
(١٠) لا توجد علامة اول المسألة في أ
(١١) في ب « اذا وكله ليشتري »
(١٢) في أ « العراد » وفي ب « القرى »
(١٣) في ب « الأجرة »
(١٤) في النسختين « حملوه »
(١٥) في ب « يلم يلزمه »
(١٦) في ب « في »

بيته فصار كالمنطوق[1] به وتعيينه[2] بالعرف كتعيينه[3] بالنطق .

وليس كذلك خارج المصر ، لأن العادة لم تجر بأنه يشتري الحنطة من القرى[4] ، وينقل لأنه ربما [5]تنقل وربما يترك[5] هناك ، فلم توجد[6] قرينة تدل على انه اراد به الاذن في النقل ، فصار متبرعاً فلا يرجع عليه بالكرى[7] .

٦٥٨ ـ اذا وكله بأن يشتري له عبداً ودفع اليه الدراهم فاشتراه ولم ينقد الثمن حتى هلك في يده فله ان يأخذ الثمن من الموكل ثانياً ، فإن اخذه فتلف لم يرجع على الآمر ثانياً[8] .

ولو دفع مالاً مضاربة الى انسان ، فاشترى شيئاً ، فتلف المال قبل دفعه الى البائع ، فللمضارب الرجوع على[9] رب المال ، [10]فإن رجع فتلف في يده قبل ان ينقده للبائع فله ان يرجع ثانياً[10] [11]وثالثاً ورابعاً وخامساً[11] .

والفرق ان في باب الوكالة ما قبضه الوكيل كان مضموناً له[12] على الموكل ، لأن صحة الوكالة بضمان منعقد[13] بين الوكيل والموكل ، بدليل ان ما لا يجوز أن يكون مضموناً للوكيل على الموكل لا يصلح[14] التوكيل به ، كمسلم[15] وكل مسلماً بأن يشتري له خمراً لا يجوز ، وبدليل انه لو لم يدفع اليه الثمن وامره بشرائه فإنه يصح ، فدل ان صحة الوكالة بضمان منعقد[16] بين الوكيل والموكل ، فوقع العقد بمضمون في ذمة الوكيل فرجع[17] به على الموكل فاذا[18] قبض فقد[19] قبض

(١) في أ « بالمنطوق »
(٢) في ب « تعيه »
(٣) في أ « لتعيينه »
(٤) في ب « بالقرى »
(٥) في ب « ينقل تبرعا لها »
(٦) في أ « يوجد قرية »
(٧) في ب « بالكرا ».
(٨) الزيادة من (ب)
(٩) في أ « الى »
(١٠) ما بين القوسين موجودا في (ب)
(١١) في ب « ثالثا وكذلك في الرابع والخامس »
(١٢) ليست موجودة في (ب)
(١٣) في ب « متعدد »
(١٤) في ب « لا يجوز بصحة »
(١٥) في أ « لمسلم »
(١٦) في ب « متعدد »
(١٧) في ب « لرجع »
(١٨) في أ « فاذا فاذا » مكررة
(١٩) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)

مضموناً له عليه ، فاذا تلف تلف من ماله فلا يرجع ثانياً .

وليس كذلك المضارب[1] لأن مال[2] المضاربة امانة في يده ، بدليل انه ما لم يدفع اليه مال المضارب (لم[3] تكن) مضاربة ، وبدليل انه اذا قبض مرة فتلف[4] ثم قبض ثانياً فتلف كان الجميع رأس المال[5] ، فصار المقبوض امانة ، فاذا تلف جعل كأنه لم يقبض ، (6 ولو لم يقبض) كان له ان يرجع عليه ثانياً ، كذلك هذا .

٦٥٩ ـ اذا وكّل رجلاً بكل قليل له[7] وكثير له في ماله كان وكيلاً في حفظه ، وليس بوكيل له في التقاضي والبيع والشراء .

ولو وكله بدينه فإنه يكون وكيلاً بقبض الدين .

والفرق ان مطلق الوكالة عبارة عن الحفظ ، قال الله تعالى : ﴿ وَٱللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ[8] ﴾ يعني حفيظ ، وقال : ﴿ وَمَآ أَنتَ عَلَيْهِم بِوَكِيلٍ[9] ﴾ أي بحفيظ[10] ، فصار كما لو قال : وكلتك بحفظ كل مال لي .

وليس كذلك إذا قال : وكلتك بديني ، لأن مطلق التوكيل يقتضي الحفظ فقط الا ان ما في الذمة لا يمكن حفظه الا بعد القبض فصار جواز القبض مستفاداً بالأمر بالحفظ ، فكأنه قال : اقبض واحفظ ، فاذا اقبضه كان بإذنه[11] .

٦٦٠ ـ واذا وكل الوصي وكيلاً بدفع[12] دين على الميت جاز .
والوكيل بالدفع اذا وكل وكيلاً بالدفع لا يجوز .

(١) في ب « الضاربه »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « فلم يكن »
(٤) في ب « وتلف »
(٥) في ب « مال »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٧) الزيادة من (ب)
(٨) القصص : ٢٨
(٩) الشورى : ٦
(١٠) في أ « حفيظ »
(١١) في ب « انتهى »
(١٢) في أ « يدفع »

والفرق ان الوصي يتصرف بالولاية ، بدليل انه يتصرف بعد سقوط امر الآمر ويجوز[1] ، فصار كالأب وللأب ان يوكل ، كذلك هذا .

وليس كذلك الوكيل ، لأنه يتصرف بالأمر ، بدليل انه لا يتصرف بعد (2 موت الآمر) ، وقد خصه الآمر[3] بالأمر ، فاختص به ، ولم يَعْدُه ، كما لو خصه بالحفظ ، بأن اودعه شيئاً اختص به ولم يعده ، كذلك هذا .

١٦٦ ـ اذا قال الموكل للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، فوكل الوكيل وكيلاً آخر ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز . لم يكن للثاني ان يوكل ثالثاً .

ولو دفع مالاً مضاربة الى رجل ، وقال له : ما صنعت من شيء فهو جائز . (4 جاز له ان يضارب غيره ، ولو قال الثاني للثالث : ما صنعت من شيء فهو جائز) ، فللثاني[5] ان يضارب الثالث[6] وكذلك الرابع والخامس .

والفرق ان عقد الوكالة يقتضي الخصوص ، بدليل انه لو قال : وكلتك ، لا يكون له ان يتصرف ، وانما يقتضي الحفظ فقط[7] ، وليس له ان يوكل غيره أيضاً ، واذا[8] كان مطلق التوكيل يقتضي الخصوص في[9] قوله ما صنعت من شيء فهو جائز زيادة ملحقة بالعقد فكان له حكم اصله وهو الخصوص فلم (10 يتعد الى) غيره .

واما المضاربة فمطلقها يقتضي العموم ، بدليل انه لو قال : دفعت اليك مضاربة . فله ان يدفع الى غيره مضاربة وان يستأجر ويتصرف ، وقوله : ما صنعت من شيء فهو جائز ، زيادة الحقت بالعقد ، فكان لتلك الزيادة حكم

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في (ب)
(٢) في أ « موت امر الامر »
(٣) ليست موجودة في (ب)
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في أ « وللثاني »
(٦) في ب « لثالث »
(٧) ليست موجودة في (ب)
(٨) في أ « فاذا »
(٩) في ب « وقوله »
(١٠) في ب « فلم ينقد لك »

كتـاب المضاربـة

٧١٢ ـ اذا دفع اليه ألف درهم مضاربة على مثل[1] ما شرط فلان لفلان من[2] الربح ، فإن كانا علما[3] جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربته التي دفعها اليه فهذه المضاربة[4] جائزة بمثل ذلك الشرط ، وان لم يعلماه[5] او علم[6] احدهما فالمضاربة فاسدة .

ولو (7)باع من) انسان شيئاً[8] بمثل ما باعه فلان ، و[9]المشتري يعلم بما باعه والبائع لا يعلم جاز .

والفرق بينهما ان الحاجة في صحة عقد البيع الى معرفة المستوجب للبدل[10] ، ليدري بماذا يطالبه ، الا ترى انه لو اشترى عبداً آبقاً[11] عن صاحبه ، وهو في يده جاز ، لكونه قادراً على قبضه ، وان لم يكن البائع قادراً على تسليمه والمستوجب هو المشتري[12] فاذا علمه[13] فقد وجد معرفة[14] من احتيج[15] الى معرفته في صحة العقد فجاز .

(١) الزيادة من ب .
(٢) في أ « في »
(٣) في ب « عالمين »
(٤) في ب مضاربة »
(٥) في أ « لم نعلما »
(٦) في ب « يعلم » .
(٧) في ب « باع عبدا من »
(٨) ليست موجودة في ب .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « البدل »
(١١) في أ « فقأ عين »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « علم »
(١٤) في أ أ « معروفة »
(١٥) في أ « احتاج »

وفي المضاربة كل واحد مستوجب الربح ، رب المال برأس المال ، والمضارب بالعمل ، فاحتيج الى معرفتهما جميعاً ، فإذا لم يعلماه[1] لم يجز .

٧١٣ ـ اذا دفع المريض مالاً مضاربة الى انسان مضاربة فاسدة فعمل وجب له اجر المثل ، والربح كله[2] لرب المال ، ويخاصم[3] المضارب سائر الغرماء .

ولو اشترى المريض شيئاً فوجب عليه الثمن كان المشتري احق بالثمن[4] ولا يضاربه[5] سائر الغرماء .

والفرق ان حق الغرماء لا يثبت في المنافع ، فصار وجوبه ببدل[6] لم يثبت حقهم فيه ، فلم يكن ناقلاً حقهم ، فصار مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم يجز ، وكان لهم ان يشاركوه .

وليس كذلك الثمن ، لأنه بالشراء نقل حقهم نصفين[7] الى [8] عين ثبت حقهم فيه ، وله[9] حق النقل فانقطع حقهم عن الثمن فكان أولى[9] به .

٧١٤ ـ اذا اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً فجنى[10] عبده جناية خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه .

و[11]لو اشترى العبد المأذون عبداً ، فجنى[12] خطأ فله ان يدفعه .

والفرق ان المضارب يتصرف بالأمر ، بدليل[13] انه اذا خص بنوع اختص

(١) في أ « لم يعلما »
(٢) في أ « يكه »
(٣) في أ « ويخلص » وفي ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » والمذكور يقتضيه سياق الكلام .
(٤) ليست موجودة في ب .
(٥) في أ « ولا مضاربة » .
(٦) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « من غير » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « فجنا » .
(١١) اليزادة من ب
(١٢) في ب « فجنا »
(١٣) في ب « بذلك »

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك[1] الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم[2] يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله[3] .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك[4] الحجر ، بدليل انه اذا اذن[5] له في نوع [6]كان إذناً في[6] جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك[7] الحجر في جميع انواع الكسب[8] ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ ـ اذا دفع[9] رجل[10] الى رجل[10] الف درهم مضاربة بالنصف على ان[11] للمضارب[12] ـ ما عمل في المال ـ [13]اجر عشرة دراهم كل[13] شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترطا ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على[14] ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم [15]فعمل على هذا[15] فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء[16] العمل ، وشرط بإزاء[17] العمل أيضاً بعض[18] الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط[19] له[20] الاجر بإزائه[21] لتسليم[22] النفس في

(1) في ب « لا يعمل » .
(2) في أ « فلم » .
(3) ليست موجودة في ب
(4) في ب « بذلك » .
(5) في ب « ان » .
(6) في ب « عم » .
(7) في ب « بذلك » .
(8) في ب « التكسب » .
(9) الزيادة من ب
(10) في ب « الرجل » .
(11) الزيادة من ب
(12) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » .
(13) في أ « اخذ عشر درهم في » .
(14) في ب « الى » .
(15) الزيادة من ب
(16) في أ « بان » .
(17) في أ « ايضا بان » .
(18) في أ « بعد » تحريف .
(19) في أ « شرط » .
(20) ليست موجودة في ب
(21) ليست موجودة في ب .
(22) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » .

المدة ، والربح [1]مشترط بإزاء[1] العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر[2] ، فبقيت المضاربة صحيحة[3] ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و[4] وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق[5]م بعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة[6] على احدهما فإن شرط الوضيعة[7] فاسد[8] ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت[9] مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق[10] بعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ ـ اذا[11] قال رب المال للمضارب : استدن عليَّ ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان [12]ما اشتراه[12] المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال[13] : استدن[14] عليَّ[15] ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به[16] شيئاً ، ثم تلف المال

(1) في أ « بشرط به بان » .
(2) في ب « الاجر » .
(3) في ب بياض وكتب في « هامش ب » « بياض في الاصل » .
(4) الزيادة من ب
(5) في ب « الحق » .
(6) في ب « والرضيعة » .
(7) في ب « الوضيفة » .
(8) في أ « فاسدا » .
(9) في أ « اجزيت » .
(10) في ب « الحق » .
(11) في ب « ان » .
(12) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشتراه » .
(13) ليست موجودة في ب .
(14) في ب « اتدان » .
(15) في ب « على رب المال فقد » .
(16) ليست موجودة في ب

كتــاب المضاربــة

٧١٢ ـ اذا دفع اليه الف درهم مضاربة على مثل[١] ما شرط فلان لفلان من[٢] الربح ، فإن كانا علما[٣] جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربته التي دفعها اليه فهذه المضاربة[٤] جائزة بمثل ذلك الشرط ، وان لم يعلماه[٥] او علم[٦] احدهما فالمضاربة فاسدة .

ولو [٧]باع من[٧] انسان شيئاً[٨] بمثل ما باعه فلان ، و[٩]المشتري يعلم بما باعه والبائع لا يعلم جاز .

والفرق بينهما ان الحاجة في صحة عقد البيع الى معرفة المستوجب للبدل[١٠] ، ليدري بماذا يطالبه ، الا ترى انه لو اشترى عبداً آبقاً[١١] عن صاحبه ، وهو في يده جاز ، لكونه قادراً على قبضه ، وان لم يكن البائع قادراً على تسليمه والمستوجب هو المشتري[١٢] فاذا علمه[١٣] فقد وجد معرفة[١٤] من احتيج[١٥] الى معرفته في صحة العقد فجاز .

(١) الزيادة من ب .
(٢) في أ « في »
(٣) في ب « عالمين »
(٤) في ب مضاربة »
(٥) في أ « لم نعلما »
(٦) في ب « يعلم » .
(٧) في ب « باع عبدا من »
(٨) ليست موجودة في ب .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « البدل »
(١١) في أ « فقا عين »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « علم »
(١٤) في أ « معروفة »
(١٥) في أ « احتاج »

وفي المضاربة كل واحد مستوجب الربح ، رب المال برأس المال ، والمضارب بالعمل ، فاحتيج الى معرفتهما جميعاً ، فإذا لم يعلماه[١] لم يجز .

٧١٣ ـ اذا دفع المريض مالاً مضاربة الى انسان مضاربة فاسدة فعمل وجب له اجر المثل ، والربح كله[٢] لرب المال ، ويخاصم[٣] المضارب سائر الغرماء .

ولو اشترى المريض شيئاً فوجب عليه الثمن كان المشتري احق بالثمن[٤] ولا يضاربه[٥] سائر الغرماء .

والفرق ان حق الغرماء لا يثبت في المنافع ، فصار وجوبه ببدل[٦] لم يثبت حقهم فيه ، فلم يكن ناقلاً حقهم ، فصار مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم يجز ، وكان لهم ان يشاركوه .

وليس كذلك الثمن ، لأنه بالشراء نقل حقهم نصفين[٧] الى [٨] عين ثبت حقهم فيه ، وله[٩] حق النقل فانقطع حقهم عن الثمن فكان أولى[٩] به .

٧١٤ ـ اذا اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً فجنى[١٠] عبده جناية خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه .

و[١١]لو اشترى العبد المأذون عبداً ، فجنى[١٢] خطأ فله ان يدفعه .

والفرق ان المضارب يتصرف بالأمر ، بدليل[١٣] انه اذا خص بنوع اختص

(١) في أ « لم يعلما »
(٢) في أ « يكه »
(٣) في أ « ويخلص » وفي ب بياض ، وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » والمذكور يقتضيه سياق الكلام .
(٤) ليست موجودة في ب .
(٥) في أ « ولا مضاربة » .
(٦) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « من غير » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « فجنا » .
(١١) اليزادة من ب
(١٢) في ب « فجنا »
(١٣) في ب « بذلك »

كتــاب المضاربــة

٧١٢ ـ اذا دفع اليه الف درهم مضاربة على مثل[١] ما شرط فلان لفلان من[٢] الربح ، فإن كانا علما[٣] جميعاً ما شرط فلان لفلان من الربح في مضاربته التي دفعها اليه فهذه المضاربة[٤] جائزة بمثل ذلك الشرط ، وان لم يعلماه[٥] او علم[٦] احدهما فالمضاربة فاسدة .

ولو [٧]باع من[٧] انسان شيئاً[٨] بمثل ما باعه فلان ، و[٩]المشتري يعلم بما باعه والبائع لا يعلم جاز .

والفرق بينهما ان الحاجة في صحة عقد البيع الى معرفة المستوجب للبدل[١٠] ، ليدري بماذا يطالبه ، الا ترى انه لو اشترى عبداً آبقاً[١١] عن صاحبه ، وهو في يده جاز ، لكونه قادراً على قبضه ، وان لم يكن البائع قادراً على تسليمه والمستوجب هو المشتري[١٢] فاذا علمه[١٣] فقد وجد معرفة[١٤] من احتيج[١٥] الى معرفته في صحة العقد فجاز .

---

(١) الزيادة من ب .
(٢) في أ « في »
(٣) في ب « عالمين »
(٤) في ب مضاربة »
(٥) في أ « لم نعلما »
(٦) في ب « يعلم » .
(٧) في ب « باع عبدا من »
(٨) ليست موجودة في ب .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « البدل »
(١١) في أ « فقا عين »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « علم »
(١٤) في أ « معروفة »
(١٥) في أ « احتاج »

وفي المضاربة كل واحد مستوجب الربح ، رب المال برأس المال ، والمضارب بالعمل ، فاحتيج الى معرفتها جميعاً ، فإذا لم يعلماه[١] لم يجز .

٧١٣ ـ اذا دفع المريض مالاً مضاربة الى انسان مضاربة فاسدة فعمل وجب له اجر المثل ، والربح كله[٢] لرب المال ، ويخاصم[٣] المضارب سائر الغرماء .

ولو اشترى المريض شيئاً فوجب عليه الثمن كان المشتري احق بالثمن[٤] ولا يضاربه[٥] سائر الغرماء .

والفرق ان حق الغرماء لا يثبت في المنافع ، فصار وجوبه ببدل[٦] لم يثبت حقهم فيه ، فلم يكن ناقلاً حقهم ، فصار مؤثراً بعض الغرماء على بعض ، فلم يجز ، وكان لهم ان يشاركوه .

وليس كذلك الثمن ، لأنه بالشراء نقل حقهم نصفين[٧] الى [٨] عين ثبت حقهم فيه ، وله[٩] حق النقل فانقطع حقهم عن الثمن فكان أولى[٩] به .

٧١٤ ـ اذا اشترى المضارب بألف المضاربة عبداً فجنى[١٠] عبده جناية خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه .

و[١١]لو اشترى العبد المأذون عبداً ، فجنى[١٢] خطأ فله ان يدفعه .

والفرق ان المضارب يتصرف بالأمر ، بدليل[١٣] انه اذا خص بنوع اختص

---

(١) في أ « لم يعلما »
(٢) في أ « يكه »
(٣) في أ « ويخلص » وفي ب بياض ، وكتب في الهـامش : « بياض في الأصـل » والمذكور يقتضيه سياق الكلام .
(٤) ليست موجودة في ب .
(٥) في أ « ولا مضاربة » .
(٦) في ب بياض وكتب في الهامش : « بياض في الاصل » .
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « من غير » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « فجنا » .
(١١) اليزادة من ب
(١٢) في ب « فجنا »
(١٣) في ب « بذلك »

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك[1] الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم[2] يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله[3] .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك[4] الحجر ، بدليل انه اذا اذن[5] له في نوع [6]كان إذناً في[6] جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك[7] الحجر في جميع انواع الكسب[8] ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ - اذا دفع[9] رجل[10] الى رجل[10] الف درهم مضاربة بالنصف على ان[11] للمضارب[12] - ما عمل في المال - [13]اجر عشرة دراهم كل[13] شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترطا ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على[14] ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم [15]فعمل على هذا[15] فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء[16] العمل ، وشرط بإزاء[17] العمل أيضاً بعض[18] الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط[19] له[20] الاجر بإزائه[21] لتسليم[22] النفس في

(١) في ب « لا يعمل » .
(٢) في أ « فلم »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « بذلك »
(٥) في ب « ان »
(٦) في ب « عم »
(٧) في ب « بذلك »
(٨) في ب « التكسب » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « الرجل » .
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » .
(١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » .
(١٤) في ب « الى »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « بان » .
(١٧) في أ « ايضا بان »
(١٨) في أ « بعد » تحريف .
(١٩) في أ « شرط »
(٢٠) ليست موجودة في ب
(٢١) ليست موجودة في ب .
(٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » .

المدة ، والربح [1]مشترط بإزاء[1] العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر[2] ، فبقيت المضاربة صحيحة[3] ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و[4] وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق[5]م بعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة[6] على احدهما فإن شرط الوضيعة[7] فاسد[8] ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت[9] مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق[10] بعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ - اذا[11] قال رب المال للمضارب : استدن عليَّ ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان [12]ما اشتراه[12] المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال[13] : استدن[14] عليَّ[15] ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به[16] شيئاً ، ثم تلف المال

(١) في أ « بشرط به بان » .
(٢) في ب « الاجر » .
(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب » « بياض في الاصل » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « الحق »
(٦) في ب « والرضيعة »
(٧) في ب « الوضيفة » .
(٨) في أ « فاسدا » .
(٩) في أ « اجزيت »
(١٠) في ب « الحق »
(١١) في ب « ان »
(١٢) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشتراه »
(١٣) ليست موجودة في ب .
(١٤) في ب « اتدان » .
(١٥) في ب « على رب المال فقد »
(١٦) ليست موجودة في ب

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك[1] الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم[2] يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله[3] .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك[4] الحجر ، بدليل انه اذا اذن[5] له في نوع [6]كان إذناً في[6] جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك[7] الحجر في جميع انواع الكسب[8] ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ ـ اذا دفع[9] رجل[10] الى رجل[10] الف درهم مضاربة بالنصف على ان[11] للمضارب[12] ـ ما عمل في المال ـ [13]اجر عشرة دراهم كل[13] شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترطا ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على[14] ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم [15]فعمل على هذا[15] فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء[16] العمل ، وشرط بإزاء[17] العمل أيضاً بعض[18] الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط[19] له[20] الاجر بإزائه[21] لتسليم[22] النفس في

(١) في ب « لا يعمل » .
(٢) في أ « فلم »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « بذلك »
(٥) في ب « ان »
(٦) في ب « عم »
(٧) في ب « بذلك »
(٨) في ب « التكسب » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « الرجل » .
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » .
(١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » .
(١٤) في ب « الى »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « بان » .
(١٧) في أ « ايضا بان »
(١٨) في أ « بعد » تحريف .
(١٩) في أ « شرط »
(٢٠) ليست موجودة في ب
(٢١) ليست موجودة في ب .
(٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » .

المدة ، والربح [1]مشترط بإزاء[1] العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر[2] ، فبقيت المضاربة صحيحة[3] ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و[4] وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق[5]م بعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة[6] على احدهما فإن شرط الوضيعة[7] فاسد[8] ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت[9] مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق[10] بعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ ـ اذا[11] قال رب المال للمضارب : استدن عليَّ ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان [12]ما اشتراه[12] المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال[13] : استدن[14] عليَّ[15] ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به[16] شيئاً ، ثم تلف المال

(١) في أ « بشرط به بان » .
(٢) في ب « الاجر » .
(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب » « بياض في الاصل » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « الحق »
(٦) في ب « والرضيعة »
(٧) في ب « الوضيفة » .
(٨) في أ « فاسدا » .
(٩) في أ « اجزيت »
(١٠) في ب « الحق »
(١١) في ب « ان »
(١٢) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشتراه »
(١٣) ليست موجودة في ب .
(١٤) في ب « اتدان » .
(١٥) في ب « على رب المال فقد »
(١٦) ليست موجودة في ب

به ، ولا يكون له ان يتعدى الى ذلك النوع ، فدل انه يتصرف بالأمر لا بفك[1] الحجر ، وقد امر بالتجارة ولم[2] يؤمر بغيرها ، والدفع بالجناية ليس من التجارة ، فلم يجز له فعله[3] .

وليس كذلك المأذون ، لأنه يتصرف بفك[4] الحجر ، بدليل انه اذا اذن[5] له في نوع [6]كان إذناً في[6] جميع الأنواع ، فصار يتصرف بفك[7] الحجر في جميع انواع الكسب[8] ، وهذا من التكسب فجاز كالحر .

٧١٥ ـ [9]اذا دفع[9] رجل[10] الى رجل[10] الف درهم مضاربة بالنصف على ان[11] للمضارب[12] ـ ما عمل في المال ـ [13]اجر عشرة دراهم كل[13] شهر ، فعمل على هذا الشرط ، فربح فالربح على ما اشترطا ، ولا أجر له .

ولو دفع أرضاً مزارعة على[14] ان للعامل نصف الخارج ، واجر مائة درهم [15]فعمل على هذا[15] فله اجر المثل .

والفرق ان في المزارعة شرط الاجر بإزاء[16] العمل ، وشرط بإزاء[17] العمل أيضاً بعض[18] الخارج ، وذلك يكون مزارعة ، والأول اجاره ، فقد ادخل عقد الاجارة في المزارعة فكان فاسداً ، فاستحق اجر المثل .

واما المضاربة فإنما اشترط[19] له[20] الاجر بإزائه[21] لتسليم[22] النفس في

(١) في ب « لا يعمل » .
(٢) في أ « فلم » .
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « بذلك »
(٥) في ب « ان »
(٦) في ب « عم »
(٧) في ب « بذلك »
(٨) في ب « التكسب » .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « الرجل » .
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « المضاربة » وفي ب « المضارب » .
(١٣) في أ « اخذ عشر درهم في » .
(١٤) في ب « الى »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « بان » .
(١٧) في أ « ايضا بان »
(١٨) في أ « بعد » تحريف .
(١٩) في أ « شرط »
(٢٠) ليست موجودة في ب
(٢١) ليست موجودة في ب .
(٢٢) في ب « يسلم » ، وفي أ « التسليم » .

المدة ، والربح [1]مشترط بإزاء[1] العمل ، وهما عقدان مختلفان ، ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر[2] ، فبقيت المضاربة صحيحة[3] ، فكان الربح بينهما على الشرط .

و[4] وجه آخر ان المضاربة اجريت مجرى الشركة ، والشرط الفاسد اذا لحق[5] بعقد الشركة بطل الشرط ، وجاز العقد ، كما لو شرط ان يكون الربح بينهما ، والوضيعة[6] على احدهما فإن شرط الوضيعة[7] فاسد[8] ، كذلك هذا .

وليس كذلك المزارعة ، لأنها اجريت[9] مجرى الاجارات ، والشرط الفاسد اذا لحق[10] بعقد الاجارة افسده ، كذلك هذا .

٧١٦ ـ اذا[11] قال رب المال للمضارب : استدن عليَّ ، كان ما استدانه وما اشترى بالدين بينهما على المضاربة .

ولو قال : استدن على نفسك . كان [12]ما اشتراه[12] المضارب بالدين له خاصة ، دون رب المال .

والفرق بينهما انه اذا قال[13] : استدن[14] عليَّ[15] ، فقد أمره بأن يشتري بدين على رب المال ، ووجوب الدين عليه لا يمنع من وقوع الشراء على حكم المضاربة ، بدليل انه لو دفع اليه مالاً مضاربة فاشترى به[16] شيئاً ، ثم تلف المال

(١) في أ « بشرط به بان » .
(٢) في ب « الاجر » .
(٣) في ب بياض وكتب في « هامش ب » « بياض في الاصل » .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « الحق » .
(٦) في ب « والرضيعة »
(٧) في ب « الوضيفة » .
(٨) ليس أ « فاسدا » .
(٩) في أ « اجزيت »
(١٠) في ب « الحق »
(١١) في ب « ان »
(١٢) في ب « ما استدانه » وفي أ « ماشتراه »
(١٣) ليست موجودة في ب .
(١٤) في ب « اتدان » .
(١٥) في ب « على رب المال فقد »
(١٦) ليست موجودة في ب

وجب ضمانه على رب المال ، ويكون الشراء واقعاً على المضاربة ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : استدن[1] على نفسك ، لأنه امره ان يستدين عليه ووجوب الدين على المضارب يمنع من وقوع الشراء ، على حكم المضاربة ، والدليل عليه انه لو خالف في المال حتى وجب الضمان عليه ، ثم اشترى شيئاً فإن الشراء يقع له ، لا للمضاربة ، كذلك هذا[2] .

٧١٧ ـ واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبداً يساوي الفي درهم فجنى[3] العبد جناية ، قال في الزيادات[4] : الفداء[5] عليهما ارباع[6] ربع على المضارب وثلاثة ارباع[7] على رب المال ، وبطلت المضاربة ، والفداء[8] يجب عليهما .

واما النفقة فإنها تجب على رب المال خاصة .

والفرق بينهما ، على ظاهر (9)الرواية في) الزيادات : لأنا لو أوجبنا النفقة على المضارب لأدى الى ان يحصل[10] للمضارب الربح قبل حصول رأس المال لرب المال ، ويجوز ان تنقص[11] قيمته فيفوت الربح والنفقة لاتلاف[12] ربع العين ، فلا يملكه (13)بازاء النفقة) فبقي الملك[14] لرب المال ، فتجب[15] النفقة عليه .

وليس كذلك الفداء ، لأن الفداء يقابل[16] العين ، فلو ملكناه الربع

(١) في أ « اشتر »
(٢) الزيادة من ب .
(٣) في ب « فجنا »
(٤) شرح اليزادات لقاضيخان ورقة نمرة ١٩٥ ب مخطوط بمكتبة الازهر (١٩٨١) رافعي ٢٦٨٢٠
(٥) في ب « العدد »
(٦) في أ « ارباعا »
(٧) في أ « ارباعه »
(٨) في ب « والعدد »
(٩) في ب « رواية »
(١٠) في ب « يجعل »
(١١) في ب « يجعل »
(١٢) في أ « لا يلاقي » بدون نقط .
(١٣) في أ « بالنفقة » .
(١٤) في ب « المال »
(١٥) في أ فيجب »
(١٦) في أ « يقابل »

(1)وأوجبنا عليه ربع) الفداء ، لم يؤد الى ان يحصل له ربح قبل حصول رأس[2] المال لرب المال ، لأن الربح هو ان يحصل له شيء من المال من غير ضمان يقابله ، وها هنا يملكه بضمان يقابله .

و(3)وجه آخر) ان[4] وجوب النفقة بمعنى[5] يضم الى رأس المال ، فوجب[6] على رب المال ، كالثمن[7] لو اشترى بألف[8] المضاربة عبداً ثم تلف الألف فإنه يرجع على رب المال بألف[9] ، كذلك هذا .

واما الفداء[10] فوجوبه بمعنى لا يضم الى رأس المال ، فلا يجب على رب المال ، كذلك هذا .

٧١٨ ـ فإن فديا العبد بألف خرج العبد كله عن المضاربة ، وربعه[11] ملك المضارب وثلاثة ارباعه (12)ملك رب) المال .

ولو كان رأس المال الف درهم فربح فصار الفين ، فاشترى عبداً بألفين فتلف الثمن في يده ، فإن رب المال يغرم[13] ألفاً[14] وخمسمائة ، (15)ويغرم المضارب خمسمائة) ، ويدفعها الى البائع ، واخذ العبد ، فيكون ربع العبد للمضارب خاصة ، ويبقى ثلاثة ارباعه على المضاربة .

والفرق ان الفداء ليس من موجب عقد المضاربة ، بدليل انه لو جنى العبد جناية ، وفي يد المضارب مقدار ما يفدي لم يكن له ان يفدي ، ولو فدى كان متطوعاً فقد وقع التمييز[16] بما ليس من موجب المضاربة ، فانفسخت المضاربة

(١) في ب « اوجبنا عليه الربع وربع » .
(٢) ليست موجودة في ب .
(٣) في أ « والفرق » .
(٤) ليست موجودة في ب .
(٥) في ب « بمعبن »
(٦) في ب « ووجب » .
(٧) في أ « كالمثمن » .
(٨) في ب « بمال »
(٩) الزيادة من ب .
(١٠) في ب « العدد »
(١١) في ب « وديعة » .
(١٢) في ب « لرب »
(١٣) في ب « يفهم »
(١٤) في أ « الف »
(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٦) في ب « الثمنان » .

كما لو اقتسما المال .

وليس كذلك الثمن ، لأن اداء الثمن من موجب العقد ، لأنه لو اشترى شيئاً وفي يده من المال مقدار الثمن فإن له ان يؤدي[1] الثمن من غير اذن رب المال ، فقد وقع التمييز[2] بما هو من موجب العقد ، فلم يرفع[3] العقد ، فبقيت[4] المضاربة في ثلاثة [5] ارباع العبد [5] ، وربع بدل[6] ما نقد[7] من ماله خاصة ، فسلم له ، كما لو اشترى شيئاً .

(١) في ب « يفدى » .
(٢) في ب « الثمنان »
(٣) في أ « فلم يوقع »
(٤) في ب « بقية »
(٥) في ب « ارباع بدل العبد »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « بعد » .

« كتـــاب الشـــرب »

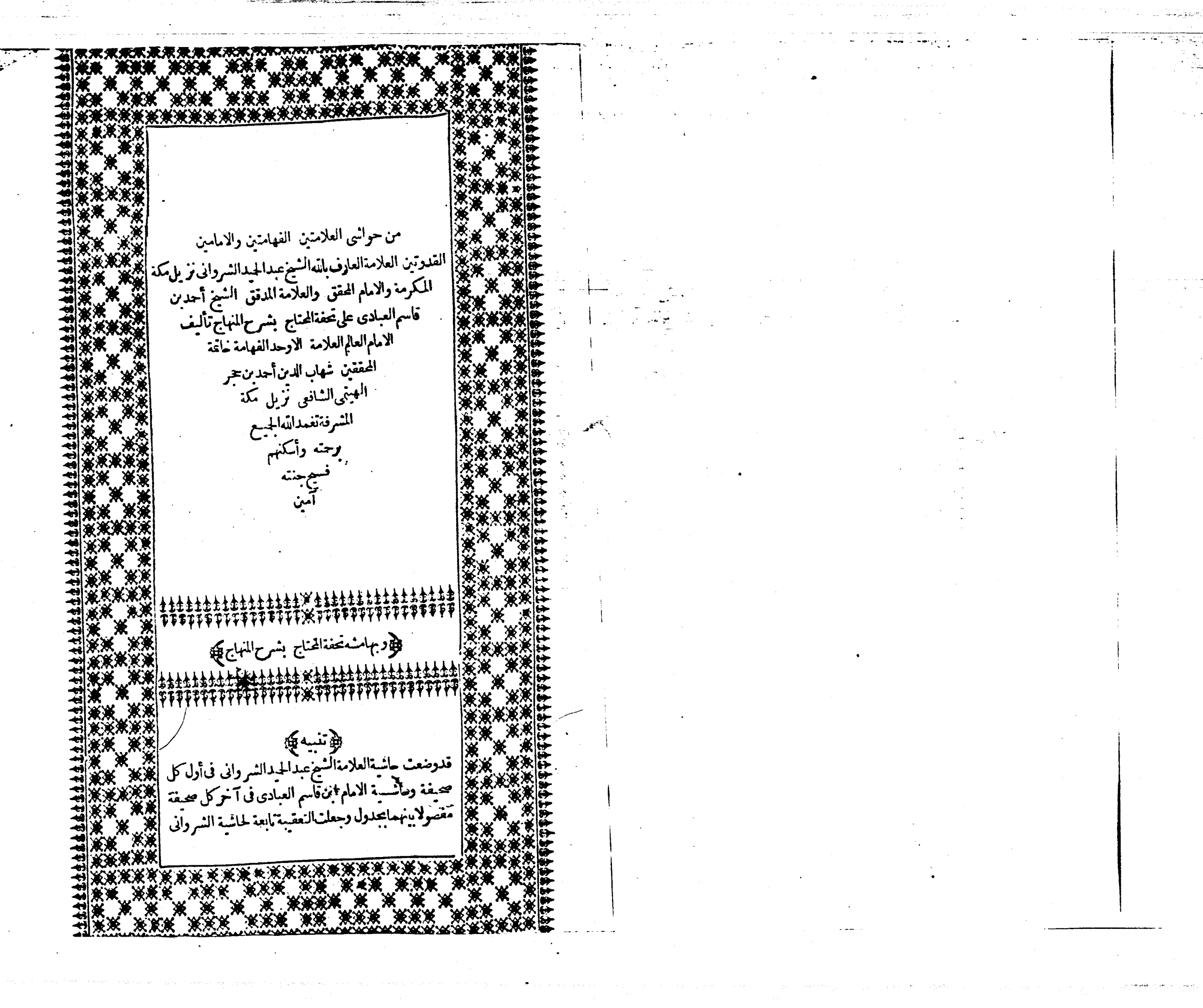
٧١٩ - [1] اذا كان [1] نهر بين قوم لهم عليه ارضون ، لا يعرفون[2] كيف كان اصله بينهم ، فاختلفوا فيه ، واختصموا [3] في الشرب [3] فإن الشرب بينهم[4] على قدر اراضيهم[5] .

ولو كانت ساحة بين قوم عليها ممرهم[6] ، اختلفوا فيها[7] فإنها تقسم على عدد الرؤوس[8] ، دون عدد دورهم .

والفرق ان تصرف صاحب الأرض الكثير[9] في الشرب اكثر من تصرف صاحب الأرض القليل[10] ، لأنه يحتاج الى اجراء الماء اكثر مما يحتاج اليه الآخر ، فصار لكل واحد يدٌ في الشرب بأرضه ، وأراضي كل قوم [11] مختلف ، فحققت[11] يده في الشرب بقدرها[12] ، فكان اولى بذلك القدر .

وليس كذلك الطريق ، لأن صاحب الدار الصغيرة[1] يحتاج الى[2] الاستطراق نحو ما يحتاج اليه صاحب الكبيرة[3] ، فقد استويا في التصرف ، وهو سبب الاستحقاق ، واذا استويا في سبب الاستحقاق استويا في المستحق ، كدار

(١) الزيادة من ب
(٢) في أ « لا يعرف »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « فيه »
(٥) في أ « ارضهم »
(٦) في أ « مهرهم »
(٧) في أ « فيه »
(٨) في أ « رؤوس »
(٩) في ب « الكبيرة »
(١٠) في ب « القليلة »
(١١) في ب « مختلفة بجعلت »
(١٢) في ب « بقدرهما » .
(١٣) في أ « القليل »
(١٤) في ب « من »
(١٥) في أ « الكثير »



من حواشى العلامتين الفهامتين والامامين
القدوتين العلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة
المكرمة والامام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن
قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف
الامام العالم العلامة الاوحد الفهامة خاتمة
المحققين شهاب الدين أحمد بن حجر
الهيتمى الشافعى نزيل مكة
المشرفة تغمد الله الجميع
برحمته وأسكنهم
فسيح جنته
آمين

وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج

تنبيه

قد وضعت حاشية العلامة الشيخ عبد الحميد الشروانى فى أول كل
صحيفة وحاشية الامام ابن قاسم العبادى فى آخر كل صحيفة
مفصولا بينهما بجدول وجعلت التعقيبة تابعة لحاشية الشروانى

صدقه والاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا أما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بالف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو ان البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان بأكثر من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التاخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه أو)

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور رشوبرى اه بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله يحتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا و ينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية و سم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما و يأتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أو رد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما و يمكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه و بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذبة والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى اى وما هناك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو نساء أو كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى امة الى ولانه (قول المتن وان بان باكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى او سأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده م ر و يشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فالفرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فروع) قال فى التتمة وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن الحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته و بطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اه (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

هى بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه أو بدعته ولان له غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه ان ذلك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وأنفذت معه

وان كان عالما به نهاية ومغنى و روض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه و بارك له فى صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى و يمكن أن تكون او فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) او هنا للتخيير فى التقدير أو للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر اه سم على حج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم حاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا م ر قليوبى اه و ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه مثل ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية و روض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى او بالبيع أو بفورية الشفعة اه مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أى لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) أى حصته (بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط سم و ع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب و تبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه بمال الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض اخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منهما شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثه الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء له فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما اخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اه وفى الاول ايضا زيادة بسط فى اخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز فى النهاية (قوله لان المالك الخ) أى وانما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطع له) أى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برماوى اه بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام م ر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

صدقه والاصدق المشترى (ولو أخر الطلب وقال لم اصدق المخبر لم يعذر ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من حقه أن يعتمد ذلك نعم الاوجه تصديقه فى الجهل بعدالتهما ان أمكن خفاء ذلك عليه ولو كانا عدلين عنده لا عند الحاكم عذر على ما قاله السبكى لكن نظر فيه غيره ولو أخبره مستوران عذر كما بحثه شارح (وكذا ثقة فى الاصح) ولو أمة لانه اخبار (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) لعذره بخلاف من يقبل كعدد التواتر ولو كفارا لانهم أولى من العدلين لافادة خبرهم العلم هذا كله ظاهرا أما باطنا فالعبرة فى غير العدل عنده بمن يقع فى نفسه صدقه وكذبه (ولو أخبر بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا أو أن البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الاخذ (فبان بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو أن البيع من غير فلان أو ان البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقى حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (وان بان بأكثر من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبر بمؤجل فعفا فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التأخير الى الحلول (ولو لقى المشترى فسلم عليه أو)

أى من غير مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر اه سم (قوله صدق) أى الشفيع لان الظاهر صحة الاخذ ولو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لانها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور رشيدى اه بجيرمى (قوله أو رجل) الى قوله ولو كانا فى المغنى (قوله ولو كانا عدلين الخ) ولو قال أخبرنى رجلان وليسا عدلين عندى وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل نهاية ومغنى قال ع ش قوله وهما عدلان أى والحال أنهما عدلان فى نفس الامر اه (قوله لا عند الحاكم) أى لمخالفته مذهب الشفيع مثلا و ينبغى ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده اه ع ش (قوله على ما قاله السبكى) وهو الاوجه اه نهاية (قوله كما بحثه شارح) عبارة النهاية وسم قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكى على ما اذا لم يقع فى قلبه صدقهما ويأتى نظيره فيما بعده أى فى اخبار مستورين ولا ينافى الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم اه قال ع ش قوله على ما اذا لم يقع الخ أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع فى قلبه صدقهما ويمكن الجواب بان مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه بفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذبة والكذبة الواحدة كما تقدم لا توجب فسقا فلا تنافى العدالة وقوله اذ ما هنا الخ أى قول السبكى اى وما هناك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره اه أى عند الحاكم سم (قوله لانه اخبار) اى وخبر الثقة مقبول نهاية ومغنى قول المتن (من لا يقبل خبره) كصبى وفاسق نهاية ومغنى (قوله بخلاف من يقبل الخ) عبارة المغنى والنهاية هذا اذا لم يبلغ المخبرون للشفيع حد التواتر فان بلغوا ولو صبيانا أو فساقا أو كفارا بطل حقه اه (قوله فى غير العدل عنده) الاولى اسقاطه كما فى النهاية (قوله وكذبه) الواو بمعنى أو (قوله او جنس) الى قوله وكذا لو باع فى المغنى الا قوله أى اصالة الى ولانه (قول المتن وان بان بأكثر الخ) وكذا لو أخبر ببيع جميعه بالف فبان أنه باع بعضه بالف اه مغنى (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه اه سم قول المتن (ولو لقى المشترى الخ) ولو لقى الشفيع المشترى فى غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص نهاية ومغنى واسنى قول المتن (فسلم عليه) أى او سأله عن الثمن

لا تحتمل عادة فيما يظهر (قوله عذر على ما قاله السبكى) اعتمده مر و يشكل عليه أمران الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان فانه هنا قد أخبره عدلان عنده والثانى ما فى شرح الروض عن الماوردى انه لو أخبره غير مقبول الرواية كفاسق وصدقه سقطت شفعته وغير العدلين عند الحاكم لا ينقصان عن الفاسق فان حمل هذا أعنى ما قاله السبكى على ما اذا علم انهما غير عدلين عند الحاكم ولم يصدقهما اندفع الامران اما الثانى فلوجود التصديق فى مسئلة الفاسق لا هنا وزيادة العدالة هنا لا أثر لها مع عدم وجودها عند الحاكم واما الاول فافرض ما قاله المصنف فيما اذا كانا عدلين عند الحاكم والفرق انه ربما احتاج الى اثبات الشراء عند الحاكم وذلك لا يحصل بغير العدلين عنده فكان معذورا فى عدم تعويله على اخبارهما وقوله ولو أخبره مستوران عذر يشكل بمسئلة تصديق غير مقبول الرواية كالفاسق المذكورة الا ان يصور هذا بما اذا لم يصدقهما فليتأمل (فروع) قال فى التنبيه وان طلب أى الشفيع الشفعة وأعوزه الثمن بطلت شفعته وان قال بعنى وكم الثمن بطلت شفعته وان قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق فقد قيل تبطل شفعته وقيل لا تبطل وان دل فى البيع أو ضمن الثمن أو قال اشتر فلا أطالبك أى بالشفعة لم تبطل شفعته وان توكل فى شرائه لم تسقط شفعته وان توكل فى بيعه سقطت وقيل لا تسقط اه قال الاسنوى فى تصحيحه وعدم أى والاصح عدم بطلان الشفعة اذا قال الشفيع بكم الثمن أو طلب وأعوزه لكن للحاكم ابطالها عند الاعواز وانه اذا قال صالحنى عن الشفعة على مال أو أخذ الشقص بعوض مستحق لم تبطل شفعته و بطلانها اذا صالح عنها على مال عالما بفساد المصالحة الى ان قال لا ان توكل فى بيعه أى لا تبطل اه (قوله وكذا لو أخبر بمؤجل الخ) بخلاف عكسه

وان

هى بمعنى الواو اذ لا يضر الجمع بينهما (قال) له (بارك الله فى صفقتك لم يبطل) حقه أو شفعته لان السلام قبل الكلام سنة أى اصالة فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه و بدعته ولانه غرضا صحيحا فى الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة (وفى الدعاء وجه) ان الشفعة تبطل به لاشعاره بتقرير الشقص فى يده ومحل هذا الوجه ان ذلك كما قاله الاسنوى (ولو باع الشفيع حصته) كلها (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها بخلاف بيع البعض أما اذا علم فتبطل جزما وان كان انما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشترى

(كتاب القراض)

من القرض أى القطع لان المالك قطع له قطعة من ماله ليتصرف فيها ومن الربح والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضى الله عنها قبل ان يتزوجها بنحو شهرين وسنه اذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى بصرى الشام وأنفذت معه

وان كان عالما به نهاية ومغنى و روض (قوله هى بمعنى الواو الخ) عبارة البجيرمى أو سلم عليه و بارك له فى صفقته وسأله عن الثمن كما صرح به فى حواشى شرح الروض خلافا لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو شوبرى و يمكن أن تكون أو فى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فيشمل ما ذكر اه (قوله أو شفعته) أو هنا للتخيير فى التعبير أو للتنويع فى التعبير واقتصر النهاية والمغنى على حقه (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اه سم على حج وهو واضح اه ع ش عبارة البجيرمى قوله فسلم عليه أى وكان ممن يشرع عليه السلام أخذا من العلة والا كفاسق بطل حقه ان علم بحاله نعم لو وجد المشترى يقضى حاجته أو يجامع فله تأخير الطلب الى فراغه قاله شيخنا مر قليوبى اه و ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان عالما بالحكم فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه مثل ذلك قول المتن (ولو باع الشفيع حصته) أو أخرجها عن ملكه بغير بيع كهبة مغنى ونهاية و روض قول المتن (جاهلا بالشفعة) أى او بالبيع أو بفوريه الشفعة اه مغنى (قوله لزوال سببها) وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) أى جاهلا فلا كما فى زيادة الروضة لعذره مع بقاء الشركة ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيها له كان له الشفعة كما قاله ابن الرفعة لانتفاء تخيل العفو منه مغنى وشرح الروض وفى ع ش بعد ذكر ذلك عن سم عن شرح الروض وقوله كان له أى لوارث الشفيع أخذ الجميع بالشفعة اه (قوله كما لو عفا الخ) فى هذا القياس وقفة (قوله وكذا الخ) خلافا لاطلاق المغنى (قوله وكذا لو باع) أى حصته (بشرط الخيار) أى ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح اه ع ش (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط سم وع ش (خاتمة) لا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب و تبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها فى الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به فى الانوار وللمفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشترى الغرماء بل يبقى ثمن مشتراه فى ذمة الشفيع الى أن يوسر فله اى المشترى الرجوع فى مشتراه ان جهل فلسه وللعامل فى القراض أخذها فان لم يأخذها أجاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشترى لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت فلوارثه أن يشفع لا لولى الحمل لانه لا يتيقن وجوده وان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع فى بيع الشقص لم تبطل شفعته فى الاصح مغنى ونهاية وفى الاول والروض مع شرحه ولو باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا وان كانوا شركاء له فيها لانهم اذا ملكوها كان البيع جزأ من ملكهم فلا يأخذ ما خرج من ملكه بما بقى منه فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى من ملكه واما أخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع منه اه وفى الاول ايضا زيادة بسط فى أخذ عامل القراض راجعه

(كتاب القراض)

(قوله من القرض) أى مشتق منه وهو الى قول المتن فلا يجوز فى النهاية (قوله لان المالك الخ) أى وانما سمى المعنى الشرعى بذلك لان الخ (قوله قطع له) أى للعامل (قوله ومن الربح) اى وقطعة منه (قوله والاصل فيه) اى فى جوازه (قوله قبل ان يتزوجها الخ) وتزوجها وهى بنت اربعين سنة وتوفيت بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين على الاصح وهى بنت خمس وستين سنة برماوى اه بجيرمى (قوله وانفذت) اى ارسلت وقد يرد عليه

(قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر وهو واضح (قوله بخلاف بيع البعض) قال فى شرح الروض ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته فى دينه جبرا على الوارث و بقى باقيها له فالذى يظهر كما قاله فى المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه (قوله حيث انتقل الملك عنه) أى بان شرط الخيار للمشترى منه فقط والله أعلم

(كتاب القراض)

عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهي تشبه الاجارة أيضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بأخذها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ثم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كأكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي ما نعمته أولا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

مافي السير انها استأجرته بقلوصين وتمكن الجواب بتعدد الواقعة اوان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم اقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة وقال بعضهم لم ارله ذكرا في الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوي اه بجيرمي وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبي في حواشي الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أي الدلالة (فيه) أي الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردعليها ما أخذته منها في مقابل ذلك اه رشيدي وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اي مبينا له و (قوله وهو) أي القراض اه ع ش عبارة المغني والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض اه (قوله قضية ذلك) أي كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اي كالاستدلال السابق (قوله تشبه) أي المساقاة و (قوله أيضا) اي كشبهها القراض في جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أي القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير في التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أي المساقاة (كذلك) اي رخصة عبارة المغني كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أي والمقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح محلي وأسنى ونهاية اي في أصله وان تفاوتا في مقداره ع ش (قوله لان كلا) أي سمي المعنى الشرعي بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أي موضوعهما) أي وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفي التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أي المقتضي لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغني كان قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدي وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمي عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهي أحسن (قوله على دين عليه) أي على العامل اي الان يعين في المجلس لقوله الآتي نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع في المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أي على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس وفي حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أي وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أي له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التي لم يملكها) أي بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمته بقصد المالك وقول ع ش أي بان اشتراها في ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفي (قوله وبذكر الربح) أي وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لا جمع) أي لا ما تنجمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أي على العامل الا ان تعين في المجلس بدليل قوله الآتي نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله بدفع الآن يقال انه مع التعيين في المجلس في حكم المدفوع أو يقال سيأتي التقييد بقبض المالك له في المجلس

والوثوق بالربح وجوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك للاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس

لفظة خالصة في أصله من المتن وفي المغني والنهاية والمحلي من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أي ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أي الثمن الذي تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أي عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أي ولو في ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعي الخ) استظهره المغني (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغني عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أي وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه في المغني الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف في النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على ألف (قوله وهو ذهب أو فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقي لما يأتي آنفا (قوله تغليب) اي والقرينة عليه ما قدمه في المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفي في ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اه رشيدي اي من قول ع ش حمله على ذلك اي التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اي بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا في رأي العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول في أصل المغشوش وان لم يتنبه له الرشيدي و ع ش قول المتن (وعروض) أي ولو فلوسا اه مغني (قوله لما مر) أي بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أي وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغني وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الان مقدار القص يختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ماقبله اما اسقاط لفظة القدر كما في النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما في المغني (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا في شرح المنهج لكن في شرح البهجة بعد ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغير معين أي ولو في المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال في شرح المنهج على الاشبه في المطلب اه لكن في شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغير معين أي ولو في المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فيه هذا مع

عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فكان وجه (٨٢) الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ثم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كأكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى ما عمت لو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

ما فى السير انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة او ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة وقال بعضهم لم اره ذكر فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اه بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أى الدلالة (فيه) أى الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردها علما ما أخذه منها فى مقابل ذلك اه رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اى مبينا له و (قوله وهو) أى القراض اه ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اه (قوله قضية ذلك) أى كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهى) أى المساقاة و (قوله أيضا) اى كشبهها القراض فى جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى وأسنى ونهاية اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) أى يسمى المعنى الشرعى بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أى موضوعهما) أى وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفى التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أى المقتضى لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى داره نهاية ومغنى كأن قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها لغيرك وما حصل بيننا رشيدى وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمى عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهى أحسن (قوله على دين عليه) أى على العامل اى الان يعين فى المجلس لقوله الآتى نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أى وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أى له أجرة مثل البيع لفظا ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التى لم يملكها) أى بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمته بنفسه وقصد المالك وقول ع ش أى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفى (قوله وبذكر الربح) أى وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لا جمع) أى لا ما نعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أى على العامل الا ان تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الآن يقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع أو يقال سيأتى التقييد بقبض المالك فى المجلس

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى المغنى الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف فى النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على ألف (قوله وهو ذهب او فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما يأتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا اولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصل المغشوش وان لم يسم لك رشيدى وع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم روض ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الآن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الردوان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانما

والوثوق بالربح وزالحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فيه مع

عبدها بيسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان في كل العمل في شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقدمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهي تشبه الاجارة أيضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بانها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر وعلى (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مانعته لولا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

ما في السير انها سافرت له بقلوصين وتمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله بيسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة أنه بقي الى البعثة وقال بعضهم لم اره ذكر في الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما الرسالة معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوي اه بجيرمي وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبي في حواشي الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أي الدلالة (فيه) أي الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردها بما أخذه منها في مقابل ذلك اه رشيدي وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اى مبينا له و (قوله وهو) أي القراض اه ع ش عبارة المغني والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض اه (قوله قضية ذلك) أي كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهي) أي المساقاة و (قوله أيضا) اى كشبهها القراض في جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أي القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير في التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أي المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغني كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أي والمقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح محلي وأسنى ونهاية اى في أصله وان تفاوتا في مقداره ع ش (قوله لان كلا) أي سمي المعنى الشرعي باعتبار ما ذكر لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أي موضوعهما) أي وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفي التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا الذي يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أي المقتضي لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار مثلا نهاية ومغني كان قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدي وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمي عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهي أحسن (قوله على دين عليه) أي على العامل اى الان يعين في المجلس لقوله الآتي نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع في المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أي على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس وفي حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أي وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أي له اجرة مثل البيع لفظا ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التي لم يملكها) أي بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمته نفسه وقصد المالك وقول ع ش أي بان اشتراها في ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفي (قوله وبذكر الربح) أي وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لا جمع) أي لا مانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أي على العامل الا ان تعين في المجلس بدليل قوله الآتي نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الا أن يقال انه مع التعيين في المجلس في حكم المدفوع أو يقال سيأتي التقييد بقبض المالك له في المجلس

لفظة

لفظة خالصة في أصله من المتن وفي المغني والنهاية والمحلي من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أي ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أي الثمن الذي تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أي عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أي ولو في ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح لبهجة (قوله ونظر فيه الاذرعي الخ) استظهره المغني (قوله عند المعاملة) عبارة النهاية والمغني عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أي وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه في المغني الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف في النهاية الا قوله او استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب او فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقي لما يأتي آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما تقدم في المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفي في ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اه رشيدي اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا في رأي العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول في أصل المغشوش وان لم يستهلك رشيدي و ع ش قول المتن (وعروض) أي ولو فلوسا اه مغني (قوله لما مر) أي بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أي وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم مغني ونهاية ومغني وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الردوان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما في النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما في المغني (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا في شرح المنهج لكن في شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أي ولو في المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال في شرح المنهج على الاشبه في المطلب اه لكن في شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أي ولو في المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع

والوثوق بالربح وزلحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المعاملة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس

عبدها بسرة وهو قبل النبوة فكان وجه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدافى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقدمها عليه وكان عكسوم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كاكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى ما تعتد لولا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

ما فى السير انها استأجرته بقلوصين وتمكن الجواب بتعدد الواقعة اوان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اهـ ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة وقال بعضهم لم اره ذكر فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اهـ بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أى الدلالة (فيه) أى الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا أنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم رد عليها ما أخذه منها فى مقابل ذلك اهـ رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اى مبيناله و(قوله وهو) أى القراض اهـ ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اهـ (قوله قضية ذلك) أى كونه مقيسا على المساقاة اهـ ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اهـ سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهى) أى المساقاة و(قوله أيضا) اى كتشبيهها القراض فى جهالة العوض والعمل اهـ ع ش (قوله وهو) أى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اهـ ع ش (قوله كما انها) أى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اهـ قول المتن (والمضاربة) أى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى وأسنى ونهاية اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) أى سمى المعنى الشرعى بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اهـ ع ش (قوله أى موضوعهما) أى وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفى التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى انه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اهـ ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أى المقتضى لكل من التوكيل والدفع اهـ ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغنى كان قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدى وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمى عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اهـ وهى أحسن (قوله على دين عليه) أى على العامل اى الان يعين فى المجلس لقوله الآتى نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اهـ سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى حج ما يخالفه اهـ (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أى وقوله واشتر الخ اهـ ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أى له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التى لم يملكها) أى بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمته بنفسه وقصد المالك وقول ع ش أى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اهـ تفسير للمنفى (قوله وبذكر الربح) أى وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اهـ ع ش (قوله لا جمع) أى لا مانع جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اهـ ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسوم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أى على العامل الا ان تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الا أن يقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع أو يقال سيأتى التقييد بقبض المالك له فى المجلس

والوثوق بالربح وز الحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عسر وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اهـ سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اهـ سم (قوله وهو) أى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اهـ ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اهـ شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المفاصلة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اهـ (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اهـ ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى المغنى الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف فى النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على ألف (قوله وهو ذهب أو فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما يأتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اهـ فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ اهـ رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اهـ (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اهـ سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اهـ وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بان يكون بحيث لا يتحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اهـ (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصل المغشوش وان لم يستهلك رشيدى و ع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اهـ مغنى (قوله لما مر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اهـ أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الآن مقدار القص يختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اهـ ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس انتهى اهـ سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اهـ سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اهـ لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أى ولو فى المجلس اهـ (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع

العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا في أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهي تشبه الاجارة أيضا في اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بانها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما فخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح ثم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد في الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التي لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كأكثر شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي ما نعت ولا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

ما في السير انه سافر الى الشام بمال خديجة رضي الله عنها ... تاجرته بقوصين وتمكن الجواب بعد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطي لم اقف على رواية صحيحة انه بقي الى البعثة وقال بعضهم لم ار له ذكرا في الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوي اه بجيرمي وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبي في حواشي الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أي الدلالة (فيه) أي الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردها ما أخذه منها في مقابل ذلك اه رشيدي وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اي مبينا له و (قوله وهو) أي القراض اه ع ش عبارة المغني والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض اه (قوله قضية ذلك) أي كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أو لانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اي كالاستدلال السابق (قوله فهي) أي المساقاة و (قوله أيضا) اي كشبهها القراض في جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أي القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير في التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أي المساقاة (كذلك) اي رخصة عبارة المغني كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أي والمقارضة وهي المساواة الخ وبهما في الربح محلي وأسنى ونهاية اي في أصله وان تفاوتا في مقداره ع ش (قوله لان كلا) أي سمي المعنى الشرعي بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أي موضوعهما) أي وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفي التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى انه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أي المقتضي لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغني كأن قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدي وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمي عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهي أحسن (قوله على دين عليه) أي على العامل اي الا ان يعين في المجلس لقوله الآتي نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع في المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أي على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس وفي حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أي وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أي له اجرة مثل البيع فقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التي لم يملكها) أي بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمته نفسه وقصد المالك وقول ع ش أي بان اشتراها في ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفي (قوله وبذكر الربح) أي وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لابد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لا جمع) أي لا مانع جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أي على العامل الا ان تعين في المجلس بدليل قوله الآتي نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله بدفع الآن يقال انه مع التعيين في المجلس في حكم المدفوع أو يقال سيأتي التقييد بقبض المالك له في المجلس

والوثوق بالربح وجوز للحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعي اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلي) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجاني وقيل ان راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس

لفظة خالصة في أصله من المتن وفي المغني والنهاية والمحلي من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أي ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أي الثمن الذي تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أي عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أي ولو في ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعي الخ) استظهره المغني (قوله عند المفاصلة) عبارة النهاية والمغني عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أي وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه في المغني الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف في النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على ألف (قوله وهو ذهب أو فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقي لما يأتي آنفا (قوله تغليب) اي والقرينة عليه ما قدمه في المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فيقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفي في ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اه رشيدي اي من قول ع ش حمله على ذلك اي التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمفهوم اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني اه وكذا اعتمده شرح المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اي بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا في رأي العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول في أصل المغشوش وان لم يتعرض له رشيدي و ع ش قول المتن (وعروض) أي ولو فلوسا اه مغني (قوله لما مر) أي بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أي وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم نهاية ومغني وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لان صفة القص وان علمت الآن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما في النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما في المغني (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا في شرح المنهج لكن في شرح البهجة عقب ذكر مسألة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أي ولو في المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتي في شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال في شرح المنهج على الاشبه في المطلب اه لكن في شرح البهجة ذكر مسألة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتي في مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغيره معين أي ولو في المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع

عبدها بيسرة وهو قبل النبوة فكان توجيه الدليل فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع ان فى كل العمل فى شئ ببعض نمائه مع جهالة العوض ولذا اتحدا فى أكثر الاحكام وكان قضية ذلك تقديمها عليه وكان عكسهم لذلك انما هو لانه أكثر وأشهر وأيضا فهى تشبه الاجارة أيضا فى اللزوم والتأقيت فتوسطت بينهما اشعارا بما بينهما من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض) وهو لغة أهل الحجاز (والمضاربة) وهو لغة أهل العراق لان كلا يضرب بسهم من الربح ولان فيه سفرا وهو يسمى ضربا أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما تخرج بيدفع مقارضته على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم يصح البيع وله أجرة المثل وكذا العمل ان عمل والصيد فى الاخيرة للعامل وعليه أجرة الشبكة التى لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها كالكثير شروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل

ما فى السير انها سافرت به بغيرهم وعكن الجواب بتعدد الواقعة او ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة اه ع ش (قوله ميسرة) بفتح السين وضمها قال السيوطى لم اقف على رواية صحيحة انه بقى الى البعثة وقال بعضهم لم اره ذكر فى الصحابة والظاهر انه مات قبل البعثة وانما ارسلته معه ليكون معاونا له ويتحمل عنه المشاق برماوى اه بجيرمى وقوله وقال بعضهم هو البرهان الحلبى فى حواشى الشفاء ع ش (قوله وجه الدليل) أى الدلالة (فيه) أى الحديث (قوله أنه صلى الله عليه وسلم حكاه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم ردعليها ما أخذه منها فى مقابل ذلك اه رشيدى وقد يرد على كل من التوجيهين أنه لا حكم قبل الشرع (قوله مقررا له) اى مبينا له و (قوله وهو) أى القراض اه ع ش عبارة المغنى والاصل فيه الاجماع والقياس على المساقاة لانها انما جوزت للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود فى القراض اه (قوله قضية ذلك) أى كونه مقيسا على المساقاة اه ع ش (قوله لانه أكثر الخ) أولانها كالدليل له وهو يذكر بعد المدلول اه سم (قوله أيضا) اى كالاستدلال السابق (قوله فهى) أى المساقاة و (قوله أيضا) اى كشبهها القراض فى جهالة العوض والعمل اه ع ش (قوله وهو) أى القراض (رخصة) فان قلت الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولم يتغير القراض من المنع الى الجواز بل هو جائز من أول الامر قلت المراد بالتغير فى التعريف ما يشمل الخروج عما يقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار اليه بقوله لخروجه اه ع ش (قوله كما أنها) أى المساقاة (كذلك) اى رخصة عبارة المغنى كما خرجت المساقاة عن بيع مالم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن بيع المزابنة اه قول المتن (والمضاربة) أى والمقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح محلى وأسنى ونهاية اى فى أصله وان تفاوتا فى مقداره ع ش (قوله لان كلا) أى سمى المعنى الشرعى بالمضاربة لان كلا من المالك والعامل (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم اه ع ش (قوله أى موضوعهما) أى وموضوع المقارضة (قوله العقد المشتمل الخ) وفى التعبير بالعقد الخ دون التعبير بالتوكيل اشارة الى أنه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل اه ع ش (قوله المشتمل على توكيل المالك) أى المقتضى لكل من التوكيل والدفع اه ع ش (قوله مقارضته على دين الخ) أو على منفعة كسكنى دار نهاية ومغنى كأن قال قارضتك على منفعة هذه الدار تسكن فيها الغير وما حصل بيننا رشيدى وقوله تسكن الخ عبارة البجيرمى عن شيخه تؤجرها مدة بعد أخرى ويكون الزائد على أجرة المثل بيننا اه وهى أحسن (قوله على دين عليه) أى على العمل اى الان يعين فى المجلس لقوله الآتى نعم لو قارضه على ألف الخ فيراد بالدفع فى المتن الدفع ولو بعد العقد ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الخ من قوله وليس المراد الخ اه سم عبارة ع ش قوله مر أو على دين عليه أى على العامل ظاهره ولو عينه العامل فى المجلس وفى حج ما يخالفه اه (قوله وقوله بع الخ) عطف على مقارضته الخ (قوله واشتر الخ) أى وقوله واشتر الخ اه ع ش (قوله وله أجرة المثل الخ) أى له أجرة مثل البيع لفقط ان لم يعمل وأجرة مثل البيع والقراض ان عمل (قوله التى لم يملكها) أى بان اشتراها بعين مال المالك أو بذمة نفسه وقصد المالك وقول ع ش أى بان اشتراها فى ذمته بقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد اه تفسير للمنفى (قوله وبذكر الربح) أى وخرج به (قوله وعمل وربح) المراد من كونهما ركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية القراض فيندفع ما قيل ان العمل والربح انما يوجدان بعد العقد بل قد يقارض ولا يوجد عمل أو ربح اه ع ش (قوله لا جمع) أى لا مانعة جمع فيجوز كون بعضه دراهم وبعضه دنانير اه ع ش (قوله خالصة)

(قوله وكان عكسهم لذلك الخ) قد يوجه بانها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول اذ ذكرها بعد كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول (قوله مقارضته على دين عليه) أى على العامل الا ان تعين فى المجلس بدليل قوله الآتى نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس جاز الخ لكن لا يصدق قوله يدفع الا أن يقال انه مع التعيين فى المجلس فى حكم المدفوع أو يقال سيأتى التقييد بقبض المالك فى المجلس

والوثوق بالربح بروز الحاجة فاختص بما يروج غالبا وهو النقد المضروب ولانه ثمن الاشياء ويجوز عليه وان أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ونظر فيه الاذرعى اذا عسر وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة ويجاب بان الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها وتسمية الفضة تبرا تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمتها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه واستهلك وجاز التعامل به وقيل يجوز عليه ان استهلك غشه وجزم به الجرجانى وقيل ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة للمامر (و) كونه (معلوما) قدره وجنسه وصفته فلا يجوز على نقد مجهول القدر وان أمكن علمه حالا ولا على ألف ولو علم جنسه أو قدره أو صفته فى المجلس

لفظة خالصة فى أصله من المتن وفى المغنى والنهاية والمحلى من الشرح اه سيد عمر (قوله والوثوق الخ) عطف على انضباط ش اه سم (قوله وهو) أى ما يروج غالبا (قوله ثمن الاشياء) أى الثمن الذى تشترى به الاشياء غالبا اه ع ش (قوله ويجوز عليه) أى عقد القراض على النقد المضروب (قوله وان أبطله السلطان) أى ولو فى ناحية لا يتعامل به فيها اه شرح البهجة (قوله ونظر فيه الاذرعى الخ) استظهره المغنى (قوله عند المفاصلة) عبارة النهاية والمغنى عند المفاصلة اه (قوله تيسر الاستبدال به) أى وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا اه ع ش (قوله وهو ذهب) الى قوله وان أمكن علمه فى المغنى الا قوله وسبائك وقوله أو استهلك وقوله وقيل يجوز الى وقيل والى قوله ولو قارضه على ألف فى النهاية الا قوله أو استهلك وقوله ولا على الف (قوله وهو ذهب أو فضة) تفسير مراد لا بيان للمعنى الحقيقى لما يأتى آنفا (قوله تغليب) اى والقرينة عليه ما قدمه فى المفرع عليه من ذكر الدراهم واما قول الشهاب بن قاسم لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه فقال عليه ليس من شرط التغليب الضرورة بل يكفى فى ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ اه رشيدى اى من قول ع ش حمله على ذلك اى التغليب جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق اه (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر اه سم عبارة النهاية نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى اه وكذا اعتمده شرحا المنهج والبهجة قال ع ش قوله مر نعم ان استهلك اى بأن يكون بحيث لا يحصل منه شئ بالعرض على النار مر ومفهومه انه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس على الفضة مثلا فى رأى العين اه (قوله وقيل ان راج الخ) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول فى أصل المغشوش وان لم يتنبه لذلك رشيدى و ع ش قول المتن (وعروض) أى ولو فلوسا اه مغنى (قوله للمامر) أى بقوله باجماع الصحابة الخ (قوله قدره) أى وزنه اه أنوار (قوله فلا يجوز الخ) ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم غرر ونهاية ومغنى وبه يفارق الشركة أيضا ع ش (قوله على نقد مجهول القدر) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الآن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التعامل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة اه ع ش وقوله فالظاهر عدم الصحة فيه وقفة وقوله لانه الخ ظاهر المنع (قوله مجهول القدر) حق التفريع على ما قبله اما اسقاط لفظة القدر كما فى النهاية أو زيادة قوله أو الجنس أو الصفة كما فى المغنى (قوله ولو علم جنسه الخ) كذا فى شرح المنهج لكن فى شرح البهجة عقب ذكر مسئلة الشرح الصغير ما نصه ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغير معين أى ولو فى المجلس انتهى اه سم (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فى هذا مع التعبير بالف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اه سم وعبارة النهاية سالمة عن الاشكال فانها

وبالضرورة انه يدفعه للعامل بعد قبضه فيراد الدفع ولو بعد العقد فلا يرد ذلك ومما يدل على الاكتفاء بالدفع بعد العقد ما يأتى فى شرح ومسلما الى العامل من قوله وليس المراد الخ (قوله والوثوق) عطف على انضباط ش (قوله وتسمية الفضة تبرا) تغليب لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب (قوله وان راج) اعتمده مر (قوله وقيل يجوز عليه الخ) اعتمده مر (قوله وقيل ان راج الخ) الصحيح خلافه مر (قوله ولو علم الخ) اعتمده مر (قوله ولو علم جنسه أو قدره أو صفته) قال فى شرح المنهج على الاشبه فى المطلب اه لكن فى شرح البهجة ذكر مسئلة الشرح الصغير ثم قال ومثله يأتى فى مجهول القدر بل أولى فقول النظم كغير معين أى ولو فى المجلس اه (قوله أو قدره) قد يقال لا موقع للمبالغة فيه مع

ولوقارضه على ألف من نقد كذا ثم عينه في المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس صح خلافا للبغوي أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما في الصرف والسلم والذي فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكي انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردي منعه في الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع في الدين وقد صرحوا بصحته في الدين على العامل كما يأتي (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له في ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس وقبضها المالك جاز خلافا للجمع كالصرف والسلم بخلاف ما في ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعيينه في المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كالمحرر (قوله ولو قارضه) الى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب أن يؤخره ويذكره في شرح معينا كما في النهاية والمغني (قوله أنه لا يحتاج الخ) خبر قوله ظاهر قولهم الخ أقول ظاهر اقتصار النهاية والمغني والانوار وشروح المنهج والروض والبهجة على ما في الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكي الخ) أقره المغني وشرحا الروض والبهجة (قوله يضعفه) أي اطلاق الماوردي (قوله جعل ذلك) أي المنع في الغائب (قوله كما يأتي) أي في قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) الى قوله خلافا الخ في النهاية الا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله مر في ذمته أي المالك مفهومه أنها اذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام حج أنه اذا قارضه على دين في ذمة العامل وعينه في المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدي قوله مر في ذمته أي المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف في هذا للشهاب بن حج فليراجع وليحرر اه أقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما في ذمة غير المالك موافق لما في الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغني عبارة الغرر والانوار والمغني ولا أي لا يصح على دين ولو في ذمة العامل لان الدين انما يتعين بالقبض بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقي من مالك فعزله أي ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه أي ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغني في شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل أم غيره ثم في شرح معينا فلا يجوز على ما في ذمته أو ذمة غيره كما في المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة في مخالفة الشارح وعدم الصحة بما في ذمة العامل مطلقا والله أعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله في ذمته أي ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتي وأما مسئلة المقارضة على ما في ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من نقد الخ اه سم أقول صريح صنيع النهاية والمغني وغيرهما أن مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التي ذكرها ٧ هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه من رجوع ضمير ذمته في عبارة الشرح الصغير الى العامل وان غير الشارح رجعه الى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذي اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الآتي نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقري في غير روضه صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض في المجلس هنا أيضا وقد تقدم عن الغرر أن قول النظم كغير معين أي ولو في المجلس اه والله أعلم (قوله جاز) أي فيرد للعامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله مطلقا) أي وان عينه في المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) أي العامل (عليه) أي على تحصيل ما في ذمة الغير أي بخلاف ما في ذمة نفسه فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أي عدم الصحة بما في ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغني ويصح قراضه على الوديعة مع المودع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما في يد العامل بخلاف ما في الذمة فانه انما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه لله غصوب البائع له منه أي من ضمان الغصب لانه أقبضه له باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالف لان من لازم العلم بالقدر الا ان يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكي الخ) أقر شيخ الاسلام في شرح البهجة ما رجحه السبكي ونظر فيما قاله الماوردي لكنه مع ذلك قال في المساقاة ما نصه وظاهر انه لا يأتي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين في مجلس العقد اه (قوله كما يأتي) أي في قوله نعم الخ (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على ان قوله في ذمته أي ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتي اه وأما مسئلة المقارضة على ما في ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف عن

قوله ذكره كذا بخطه رحمه الله والمتعين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لان القدرة على العين أقوى منها على الدين ولو خلط ألفين له بالف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما (٨٥) والا فلا وفي الجواهر في ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتي فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما في المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بان الابهام هنا أخف لتعين الصرتين وانما الابهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر في تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما ثم عينه في المجلس وهو ما اعتمده ابن المقري في بعض كتبه ومال شيخنا في شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ويرده ما في نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم في المجلس عين احدى الصرتين

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط ألفين) الى قوله ولو قارضه في المغني والى قوله قيل في النهاية (قوله ثم قال له) أي صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفي المغني والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبي منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له ذلك ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل يبيعه اعانة للعامل اه ع ش (قوله على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على أن له) أي للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يختلف ربح النوعين فيؤدي عدم التمييز الى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) أي في باب القراض (قوله وتساويا) أي ما فيهما من النقدين قوله في أيهما فيتعين) وقوله (أحدهما) الاولى فيهما التأنيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح مر هذا ونحوه يدل على أن لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر ما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغني (قوله بشرط علم الخ) أنظر ما الحاجة الى هذا الشرط مع أنه من صور المسئلة اه رشيدي عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم الا أن يقال لما غابت هناك عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش أي جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ اه وهي ترجح اشكاله أي سم (قوله وما مر في العلم الخ) أي انه لا يكفي اه سم (قوله لتعين الصرتين) أي عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى أحد الالفين (قوله وضبط) أي المصنف (قوله بحيث) الى قول المتن معه في المغني والى قول الشارح ولا يشترط في النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغني وانما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا شرط مراجعته في التصرف وكالمالك في ذلك نائبه كمشرف نصبه شرح الروض ومغني (قوله ويشترط أيضا الخ) اشارة الى الاعتراض عبارة المغني تنبيه قضية كلامه كالمحرر أن هذا أي قوله ولا عمله من محترز قوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اه وانما

نقد كذا ثم عينها في المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أي على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على ألفين) أي متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح مر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح مر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتأمله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله أولا ان علم ما فيهما مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما في الصرة مع عدم علم عين ما فيها لغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت عذر في عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه (قوله وما مر في العلم بنحو القدر الخ) أي انه لا يكفي (قوله

صح ولا فرق بين أحد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقري وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما أفاده قوله (فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أي المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافي مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

أسقطت قول الشارح ولا على ألف كمر (قوله ولو قارضه) الى المتن من متعلقات شرط التعيين فكان المناسب أن يؤخره ويذكره فى شرح معينة كما فى النهاية والمغنى (قوله انه لا يحتاج الخ) خبر قوله ظاهر قولهم الخ أقول ظاهر اقتصار النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة على ما فى الشرح الصغير عدم الاحتياج لقوله من نقد كذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقره المغنى وشرحا الروض والبهجة (قوله يضعفه) أى اطلاق الماوردى (قوله جعل ذلك) أى المنع فى الغائب (قوله كما يأتى) أى فى قوله نعم الخ اه سم (قوله فيمتنع) الى قوله خلافا الخ فى النهاية الا قوله وقبضها المالك قال ع ش قوله م ر فى ذمته أى المالك مفهومه أنها اذا كانت فى ذمة غير المالك لا يجوز وسواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا وفى كلام حج أنه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعينه فى المجلس وقبضه المالك صح اه عبارة الرشيدى قوله م ر فى ذمته أى المالك كما يعلم من سوابق كلامه وهو مخالف فى هذا للشهاب بن حج فليراجع وليحرر اه أقول اطلاق النهاية عدم الصحة على ما فى ذمة غير المالك موافق لما فى الروض وشرحه وشرح المنهج والغرر والانوار والمغنى عبارة الغرر والانوار والمغنى ولا أى لا يصح على دين ولو فى ذمة العامل لان الدين انما يتعين بالقبض بل لو قال لغريمه اعزل قدر حقى من مالك فعزله أى ولم يقبضه ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه أى ما عزله بغير قبض اه بل عبارة المغنى فى شرح تعريف القراض ولا يصح على دين سواء كان على العامل أم غيره ثم فى شرح معينا فلا يجوز على ما فى ذمته أو ذمة غيره كما فى المحرر وغيره ولا على احدى الصرتين لعدم التعيين اه صريحة فى مخالفة الشارح وعدم الصحة بما فى ذمة العامل مطلقا والله أعلم (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على أن قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتى وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف من نقد الخ اه سم أقول صريح صنيع النهاية والمغنى وغيرهما أن مسئلة المقارضة المذكورة سابقا عين المسئلة التى ذكره ٧ هنا بقوله نعم لو قارضه الخ وقوله وقبضها المالك زاده الشارح بناء على ما فهمه من رجوع ضمير ذمته فى عبارة الشرح الصغير الى العامل وان غير الشارح رجعه الى المالك كما مر لكن قضية مسئلة المقارضة السابقة المنقولة عن الشرح الصغير الذى اعتمدها الجماعة وقضية قول الشارح الآتى نعم ان عين الخ وقد اعتمده النهاية والغرر وشرح المنهج وكذا ابن المقرى فى غير روضه صحة المقارضة هنا لوجود التعيين والقبض فى المجلس هنا أيضا وقد تقدم عن الغرر أن قول النظم كغير معين أى ولو فى المجلس اه والله أعلم (قوله جاز) أى فيرده للعامل بلا تجديد عقد اه ع ش (قوله مطلقا) أى وان عينه فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعينه وقبض المالك له اه ع ش (قوله لانه غير قادر) أى العامل (عليه) أى على تحصيل ما فى ذمة الغير أى بخلاف ما فى ذمة نفسه فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اه ع ش (قوله ولا ينافيه) أى عدم الصحة بما فى ذمة الغير (قوله قول شيخنا الخ) عبارة الاسنى والمغنى ويصح قراضه على الوديع مع المودع وكذا المغصوب مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلاف ما فى الذمة فانه انما يتعين بالقبض ويبرأ العامل باقباضه المغصوب البائع له منه أى من ضمان الغصب لانه أقبضه باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد منه فيه مضمن وكلامه يشمل

التعبير بالفلان من لازمه العلم بالقدر الا ان يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا (قوله على ما رجحه السبكى الخ) أقر شيخ الاسلام فى شرح البهجة ما رجحه السبكى ونظر فيما قاله الماوردى لكنه مع ذلك قال فى السابقة ما نصه وظاهر انه لا يأتى هنا ما مر فى القراض من الاكتفاء بالرؤية وبالتعيين فى مجلس العقد اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله نعم الخ (قوله وقبضها المالك) هذا يدل على ان قوله فى ذمته أى ذمة العامل ويدل عليه أيضا قوله السابق آنفا على العامل كما يأتى اه وأما مسئلة المقارضة على ما فى ذمة المالك فيفيدها قوله السابق ولو قارضه على ألف عن

ولو قارضه على ألف من نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح فان قلت ظاهر قولهم عن الشرح الصغير وغيره لو قارضه على دراهم غير معينة ثم عينها فى المجلس صح خلافا للبغوى أنه لا يحتاج لقوله من نقد كذا قلت بل لا بد منه بدليل تعليلهم للصحة بالقياس على ما فى الصرف والسلم والذى فيهما ان الالف معلومة القدر والصفة ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس صح على ما رجحه السبكى انه لا يشترط هنا الرؤية لانه توكيل وهو متجه واطلاق الماوردى منعه فى الغائب يحمل على غائب مجهول بعض صفاته على أن مما يضعفه انه جعل ذلك علة للمنع فى الدين وقد صرحوا بصحته فى الدين على العامل كما يأتى (معينا) فيمتنع على منفعة ودين له فى ذمة الغير وعلى احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا فى ذمته ثم عينها فى المجلس وقبضها المالك جاز خلافا لجمع كالصرف والسلم بخلاف ما فى ذمة الغير فانه لا يصح مطلقا كما هو ظاهر كلامهم لانه غير قادر عليه حالة العقد فوقعت الصيغة باطلة من أصلها ولم ينظر لتعينه فى المجلس ولا ينافيه قول شيخنا يصح القراض

قوله ذكره كذا بخطه رحمه الله والمتعين عربية ذكرها والله أعلم اه من هامش

مع غير الوديع والغاصب بشرطه كما هو ظاهر اه لان القدرة على العين أقوى منها على الدين ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك فى الآخر جاز وان لم تتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان فى التصرف فى الباقى ولو قارضه على ألفين على ان له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وفى الجواهر فى ذلك كلام كالمتناقض فليحمل على هذا التفصيل قيل هنا لو أعطاه ألفا وقال اضمم اليه ألفا من عندك والربح بيننا سواء صح اه وظاهره صحة ذلك قراضا وليس مرادا بل اذا خلطه بالفه صار مشتركا فيأتى فيه أحكام الشركة كما هو واضح (وقيل يجوز على احدى الصرتين) ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وقدرا وصفة فيتصرف العامل فى أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لعدم التعيين كالبيع نعم ان عين احداهما فى المجلس صح بشرط علم عين ما فيها كما هو ظاهر ويفرق بين هذا وما مر فى العلم بنحو القدر فى المجلس بان الابهام هنا أخف لتعين الصرتين وانما الابهام فى المرادة منهما بخلافه فيما مر وقضية ما ذكر فى تعيين احدى الصرتين صحته فيما لو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما ثم عينه فى المجلس وهو ما اعتمده ابن المقرى فى بعض كتبه ومال شيخنا فى شرح الروض الى فساده قال لفساد الصيغة ورده ما فى نسخ شرح المنهج المعتمدة انه لو علم فى المجلس عين احدى الصرتين صح ولا فرق بين أحد الالفين واحدى الصرتين فالاوجه ما قاله ابن المقرى وضبط بخطه الصرتين بتشديد الراء (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل باليد عليه وليس المراد تسليمه حالة العقد ولا فى المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه كما أفاده قوله (فلا يجوز بشرط كون المال فى يد المالك) ولا غيره لانه قد لا يجده عند الحاجة (و) يشترط أيضا استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أى المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل

صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وظاهر اه (قوله مع غير الوديع والغاصب) أى على الوديع والمغصوب اه سم (قوله بشرطه) وهو قدرة انتزاع العامل المغصوب من الغاصب لان القدرة الخ تعليل لعدم المنافاة بابداء الفرق (قوله ولو خلط ألفين) الى قوله ولو قارضه فى المغنى والى قوله قيل فى النهاية (قوله ثم قال له) أى صاحب الالفين لصاحب الالف (قوله جاز وان لم يتعين الخ) لان الاشاعة لا تمنع صحة التصرف اه شرحا الروض والبهجة وفى المغنى والغرر ولو كان بين اثنين دراهم مشتركة فقال أحدهما للآخر قارضتك على نصيبى منها صح اه (قوله وينفرد العامل الخ) أى يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف فى حصة القراض بل يجوز له ذلك ويدل لهذا قول الشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل يبيعه اعانة للعامل اه ع ش (قوله على ألفين) أى متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما اه سم (قوله على أن له) أى للعامل (قوله ان عين كلا الخ) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يختلف ربح النوعين فيؤدى عدم التمييز الى الجهل بما يخص كلا من الالفين اه ع ش (قوله قيل هنا) أى فى باب القراض (قوله وتساويا) أى ما فيهما من النقدين قوله فى أيهما فيتعين) وقوله (أحدهما) الاولى فيهما التأنيث (قوله نعم ان عين الخ) كذا شرح م ر هذا ونحوه يدل على أن لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس اه سم وتقدم عن الغرر وما يوافقه (قوله صح) خلافا للمغنى (قوله بشرط علم الخ) أنظر ما الحاجة الى هذا الشرط مع أنه من صورة المسئلة اه رشيدى عبارة سم وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ اللهم الا أن يقال لما غابت هناك عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه اه وعبارة النهاية علم ما فيها اه باسقاط لفظة عين وقال ع ش أى جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ اه وهى ترجح اشكاله أى سم (قوله وما مر فى العلم الخ) أى انه لا يكفى اه سم (قوله لتعين الصرتين) أى عند المتعاقدين (قوله بين احدى الالفين) الاولى أحد الالفين (قوله وضبط) أى المصنف (قوله بحيث) الى قول المتن معه فى المغنى والى قول الشارح ولا يشترط فى النهاية (قوله بل ان لا يشترط الخ) عبارة المغنى وانما المراد ان يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه اه قول المتن (فلا يجوز شرط كون المال فى يد المالك) ولا شرط مراجعته فى التصرف وكالمالك فى ذلك نائبه كمشرف نصبه شرح الروض ومغنى (قوله ويشترط أيضا الخ) اشارة الى الاعتراض عبارة المغنى تنبيه قضية كلامه كالمحرر أن هذا أى قوله ولا عمله من محترز قوله مسلما الى العامل وليس مرادا بل هو شرط آخر وهو استقلال العامل بالتصرف فكان الاولى أن يقول وان يستقل بالتصرف فلا يجوز شرط عمله اه وانما

نقد كذا ثم عينها فى المجلس صح (قوله مع غير الوديع والغاصب) أى على الوديع والمغصوب (قوله ولو قارضه على ألفين) أى متميزين والا لم يتأت قوله ان عين كلا منهما (قوله نعم ان عين احداهما الخ) كذا شرح م ر وهذا ونحوه يدل على ان لمجلس العقد هنا حكم العقد وان لم يكن هذا العقد مما يدخله خيار المجلس (قوله بشرط علم عين ما فيها) كذا شرح م ر وقد يشكل هذا مع قوله السابق ولو قارضه على صرة معينة بالوصف غائبة عن المجلس الخ فتأمله فان علم ما فيها كما دل عليه قوله أولا ان علم ما فيهما مع عدم علم عينها لا ينقص عن علم ما فى الصبرة مع عدم علم عين ما فيها لغيبتها عن المجلس والاقتصار على تعيينها بالوصف اللهم الا ان يقال لما غابت عذر فى عدم علم عينها بخلاف ما هنا ولا يخفى ما فيه (قوله وما مر فى العلم بنحو القدر الخ) أى انه لا يكفى (قوله

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أى قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الاجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذا مما ذكروه في عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهى هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واتجر فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس اهـ واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض في الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه) أى كلا

قال الاولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على ما يشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطائه بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه قد يشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعي مثله في المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشرط عمله معه لرجوع ما شرط لعبده اليه مغني وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أي بالمملوك له غيره مملوكه كغلامه الحر وزوجته وابنه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شيء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اهـ (قوله أو المملوكة منفعته) أي ولو بهيمة اهـ ع ش (قوله المعلوم) أى غلام المالك قنا أولا (قوله ولم يجعل الخ) أي والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أولا (قوله لانه من جملة ماله) أي عينا أو منفعة ليشمل أجير الحر والموصى له بمنفعته اهـ ع ش عبارة سم قوله لانها أي المنفعة ش اهـ (قوله استتباع بقية الخ) أي كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أي التعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الاجر للغلام الخ) أي بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اهـ (قوله شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اهـ سم عبارة ع ش أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اهـ (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجرهما اهـ نهاية وقال البجيرمي والذي جزم به ابن المقري عدم اشتراط تقدير النفقة زيادي وفي القليوبي على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد انتهى اهـ (قوله اكتفاء بالعرف الخ) * فرع * قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففي الصحة وجهان الاكثر ون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشترط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح مر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اهـ ع ش (قوله كالطحن الخ) أي والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) * (فائدة) * الوظيفة بالظاء المشالة ما يقدر على الانسان في يوم ونحوه اهـ مغني (قوله درهم) الى قوله وفي الجواهر في النهاية والمغني الا لفظة هنا (قوله وفي الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفي سم بعد ذكر كلام الروض مع شرحه ما نصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثاني الذي استظهره الشارح اهـ ويأتي عن المغني والغرر في أول الفصل الآتي ما يوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الاتباع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه نهاية ومغني أي وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتي في الفصل الآتي في شرح وما لا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويظهر الى وفي الحاوي قول المتن (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أي قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح مر (قوله المملوكة منفعته) كأنه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) أي المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفي الجواهر عن الروياني الخ) في الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع اهـ وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

لم

جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان في ذلك تضييقا لمظان الربح والظاهر في الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان نوع هنا) وفارق ما مر في الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة التأقيت كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها لا على جهة التأقيت

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغني (قوله منهما) أي الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمغني وتنازع فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا الاوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضي وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال فانه لا يصح اهـ وفي سم عن مر أنه قرر وأنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غايته الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اهـ قال الرشيدي قوله مر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق معنى الاذرعي اهـ (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدي قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغني قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اهـ نهاية وقال المغني وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اهـ قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه و بين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اهـ ع ش (قوله لان في ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغني ونهاية (قوله وفي الحاوي يضر الخ) عبارة المغني وفي الحاوي يضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اهـ (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن أو نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الامتثال لما بينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغني وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اهـ رشيدي (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيت عبارة المغني ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه اهـ وعبارة سم في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذي أفهمه صريح عبارة

الشيخ الذي استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي الخ) يمكن الفرق وفي شرح مر بعد سوقه كلام القاضي ما نصه وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح اهـ وقرر أنه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اهـ وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضي فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يجعل التصرف الحر أي العامل بل الحر أي نفسه فلم يكن حصول الربح برأي العامل (قوله في المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح مر وقال في شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اهـ (قوله في المتن فلو ذكر مدة الخ) في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اهـ قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذي أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة تبعا للرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اهـ وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

(ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لانه قد لا يجد فيها راغبا في شراء ما عنده من الغرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بان صرح له بجوازه (فلا يفسد (في الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء مربح عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهي مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذي يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف في ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره في الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لان يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فيلا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ورد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لازالة ذلك الابهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شيء له لم يستحق شيئا لانه غير طامع حينئذ

الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجميع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض اه قال الرشيدي قوله متراخيا عنه بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعي وقوله بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض أي على ما في بعض نسخ شرح الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما في شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين نهاية ومغني (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار في المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقه اطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذي يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغني والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم في النهاية والمغني قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك العامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أي القطعي اذ منع الظني مكابرة اه سم (قوله وان استأثر) أي استقل اه ع ش (قوله وان لا شيء له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيئا) وفاقا لشرحي المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغني والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدي قوله مر أ كان عالما بالفساد أي وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما يأتي اه وقال ع ش قوله مر خلافا لبعض المتأخرين أي ابن حج تبعا للشيخ في شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال في الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل في شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثاني بان قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ورد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعي اذ منع الظني مكابرة فانه لا يفهم من قوله باختصاصهما كذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح مر (قوله وان لا شيء له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وانه

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لي فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أي وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع في شيء (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا وابضاعة المال المبعوث وعلم من اتباعهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كان (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لي النصف) وسكت عما للعامل (فسد في الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوله (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميز أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقي للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر في العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد

* (فصل) * في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض أحكام القراض * (يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شيء له

(قوله وقيل هو قراض الخ) في المتون المجردة والمغني والمحلي قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أي من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أي وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغني والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أن له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أي توكيل بلا جعل ويجري الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين يتجه الاسنوي أخذا من كلام الرافعي وعليه لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا في المغني الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أي بشرط كون الاشتراك في الربح و (قوله بالجزئية) أي كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أي أو لي اه مغني قول المتن (شركة أو نصيبا) أي أو جزأ أو شيئا من الربح أو على أن تخصني بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أن لك ان ربحت ألفا من ألفين فاكثر نصفه أو ألفين فاكثر ربعه مغني ونهاية قال ع ش ومثل ذلك لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل في النهاية وكذا في المغني الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما في الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أي عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغني (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغني

* (فصل في بيان الصيغة) * (قوله في بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض في النهاية الا قوله ولا شيء له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض في المغني الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أي كالشروط السابقة (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدي (قوله فان اقتصر الخ) أي ترك قوله على أن الربح بيننا وقضية صنيعه استحقاق العامل الاجرة في مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدي ويأتي عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أي كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ قوله فسد ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغني وأسنى وغيرهما وتقدم في الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة وان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح مر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر (قوله في المتن أو بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال في شرح الروض قال في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا أثلاثا فسد أي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

* (فصل في بيان الصيغة الخ) * (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانها من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذا مما ذكروه في عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهي هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه الدراهم وابتع بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس اه واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض في الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه) أي كلا

قال الاولى دون الواجب لامكان حمل قوله مسلما الخ على ما يشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطاء بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعي مثله في المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشرط عمله مغلو رجوع ما شرط لعبده الىمغني وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أي بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر وزوجته وأمينه فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شيء من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اه (قوله أو المملوكة منفعته) أي ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) أي غلام المالك قنا أولا (قوله ولم يجعل الخ) أي والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أولا (قوله لانه من جملة ماله) أي عينا أو منفعة ليشمل أجيره الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانها أي المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) أي كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أي للتعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحجر للغلام الخ) أي بان لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيما ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجرهما اه نهاية وقال البجيرمي والذي جزم به ابن المقري عدم اشتراط تقدير النفقة زيادي وفي القليوبي على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد انتهى اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) *فرع* قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففي الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح م ر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) أي والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) *(فائدة)* الوظيفة بالطاء المشالة ما يقدر على الانسان في يوم ونحوه اه مغني (قوله وهي) الى قوله وفي الجواهر في النهاية والمغني الا لفظة هنا (قوله وفي الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفي سم بعد ذكر كلام الروض مع شرحه ما نصه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون الثاني الذي استظهره الشارح اه ويأتي عن المغني والغرر في أول الفصل الآتي ما يوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الاتباع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه نهاية ومغني أي وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتي في الفصل الآتي في شرح وما لا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويظهر الى وفي الحاوي قول المتن (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أي قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح م ر (قوله المملوكة منفعته) كانه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانها) أي المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفي الجواهر عن الروياني الخ) في الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

لم

منهما (فسد القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ثم بحث ابن الرفعة جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان في ذلك تضييقا لطلب الربح ويظهر في الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان نوع) هنا وفارق ما مر في الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها لا على جهة التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وانفرد بالربح مالك ربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغني (قوله منهما) أي الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمغني ونازع فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضي وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال فانه لا يصح اه وفي سم عن م ر أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدي قوله م ر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق معنى الاذرعي اه (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشرط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدي قول المتن (شراء) بالمد بخطه نهاية ومغني قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغني وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بتعامله وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان في ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغني ونهاية (قوله وفي الحاوي يضر الخ) عبارة المغني وفي الحاوي يضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن أو نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الامتثال لما بينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغني وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدي (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيته عبارة المغني ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه اه وعبارة سم في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذي أفهمه صريح عبارة

الثاني الذي استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي الخ) يمكن الفرق وفي شرح م ر بعد سوقه كلام القاضي ما نصه وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضي فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يشمل التصرف الحر أي العامل بل الحر أي نفسه فلم يكن حصول الربح برأي العامل (قوله في المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح م ر وقال في شرح الروض او جههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه (قوله في المتن ولو ذكر مدة الخ) في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء أقال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذي أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه مخالف المنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فلو وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

لانه قدلا يجد فيها راغبافى شرا ماعنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بان صرح له بجوازه (فلا يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة للشراء مرة عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه فى الكفاية لكن اختار فى المطلب الصحة وهى مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذى يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضى منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف فى ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره فى الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لأن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ورد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لازالة ذلك الابهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شئ له لم يستحق شيأ لانه غير طامع حينئذ (قوله

الروض والرافعى فلا تغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما صه ان ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ و بهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض اه قال الرشيدى قوله متراخيا عنه اى بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعى وقوله بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض أى على ما فى بعض نسخ شرح الروض وفى بعضها ما يوافق ما فى شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما فى شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين نهاية ومغنى (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار فى المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر و يوافقه اطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذى يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغنى والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم فى النهاية والمغنى قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو للدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين والعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أى القطعى اذ منع الظنى مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أى استقل اه ع ش (قوله وان لا شئ له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا لشرحى المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدى قوله م ر أكان عالما بالفساد أى وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتى اه وقال ع ش قوله م ر خلافا لبعض المتأخرين أى ابن حج تبعا للشيخ فى شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشترى بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال فى الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل فى شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثانى بان قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ورد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعى اذ منع الظنى مكابرة فانه لا يفهم من قوله اختصاصهما كذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح م ر (قوله وان لا شئ له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وانه

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع فى شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كأن (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوليه (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميز أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد *(فصل)* فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض *(يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أن له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرض الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاشتراك فى الربح و (قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أى أو لى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تخصنى بدابة تشترى بها من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مختلطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه مغنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغنى (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغنى

(فصل فى بيان الصيغة) (قوله فى بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض فى النهاية الا قوله ولا شئ له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض فى المغنى الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أى كالشروط المارة (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدى (قوله فان اقتصر الخ) أى ترك قوله على أن الربح بيننا وقضيته صنيعه استحقاق العامل الاجرة فى مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدى و يأتى عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أى كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ (قوله فسد) ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغنى وأسنى وغرر وتقدم فى الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة ان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح م ر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر (قوله فى المتن أو بيننا) فالاصح الصحة و يكون نصفين قال فى شرح الروض قال فى الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

(فصل فى بيان الصيغة الخ) (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط ما لابد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفى) فى صيغة الامر كخذ

هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أو عبدا أذن له فى التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه فى العمل والربح لم يجز) أى لم يحل ولم يصح (فى الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا ملك له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أى ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثانى يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ لوقوعه من جهة الوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا اه اصاحبتذ أى لانه ابتداء قراض واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضة آخر (بغير اذنه) أى المالك تصرف

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئا اه ع ش (قوله لانه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأعطاه ذلك ولم يذكر له شيئا من الربح ولم يزد على ذلك وهو أنه لاشئ للعامل فى هذه الصورة اه ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أى لا المعنى الاصطلاحى لان الخ (قوله فى صيغة الامر) يعنى بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظى بلا خلاف اه كردى (قوله فلا يشبه الخ) أى فى هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتى كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أى لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحتها من رده بسبب ذلك كذا اه ع ش (قوله محجورا) أى سفيها أو صبيا أو مجنونا اه مغنى (قوله أو عبدا أذن الخ) أى ولم يأذن سيده فى ذلك نهاية ومغنى وسم والاولى أو رقيقا كما فى المغنى (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغنى أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغى ان لا يجوز مقارضته على معين كما تمتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلابد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع فى المعين كقوله لو كيله بع هذا الثوب الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولى فى مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولى أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم أمينه نعم ان تضمن العقد الاذن فى السفر اتجه كما فى المطلب كونه كارادة الولى السفر بنفسه مغنى ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولى أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفاد بها الاذن فى الفاسد اه سم وسيفيده الشارح كالنهاية والمغنى فى شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أى القراض الثانى أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر مر اه سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله لان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أى كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم أى بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أى مقارضه بالآخر من جهة كونه وكيلا لا من جهة كونه عاملا اه كردى (قوله ومن ثم) أى من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا الى قوله وان لم يفعل فى النهاية والمغنى (قوله بيشاركه) عبارة المغنى بقوله ليشاركه اه (قوله لينسلخ) أى يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورته عرضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا نهاية ومغنى (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغنى والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أى عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكيلا بعوض كالوكيل والموكل فى أنه يشترط أهلية التوكيل فى المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك فى هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله فى المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولى أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن فى الفاسد (قوله أى لم يحل ولم يصح) أى القراض الثانى أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيئا شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له فى ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) فى الناشرى وهل ينعزل بمجرد الاذن ثم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعى وهذا

(فاسد) لما فيه من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثانى الثانى فقط لما هو مشهور ان تعاطى العقد الفاسد حرام ولا تعبير الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذى هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثانى) فى المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير مامر فى الوكالة الفاسدة ولا شئ له فى الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر أيضا أو فى المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى فى الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فى الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول فى الاصح) لان الثانى تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثانى اجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) جميعه

فى المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجابه به سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعى وهذا أى انعزاله بمجرد اذنه مع ابتدائه فيما اذا أمره أمرا جازما لا كما صوره الدارمى ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه رف سم عن الناشرى مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدى قوله مر فان أجابه سؤاله أى فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اه وفى البجيرمى ما نصه والمعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أى ابتدأه المالك أم لا حلبى ومر اه وقوله ومر لعله فى غير النهاية ثم ايراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغنى قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة فى عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته يقيمه فى كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر فى الوصى نهاية ومغنى قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد فى لو وقف الاهلى المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أى أما لو أقامه مقامه فى أمور خاصة كالتصرف فى عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق فى ذلك للقاضى يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ فى مقابلة الاسقاط كما ذكروه فى القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله افادة الاول) أى لم يجز (قوله والثانى الثانى) أى افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أى فالثانى أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثانى بواسطة نظير ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تعبير الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أى التعبيران (قوله فى المسئلة الاولى) أى فى مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أى سواء اشترى فى الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شئ له فى الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الاول فالقراض باق فى حقه فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيئا اه (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة فى الربح الذى دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم أى ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شئ له) أى للثانى (على العامل) أى الاول (قوله أيضا) أى كما لا شئ له على المالك (قوله أو فى المسئلة الثانية) أى فى المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله فى المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أى فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغنى وشرح منهج وفى البجيرمى عن ع ش تصرف الثانى ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن الى قوله نعم فى النهاية (قوله الظاهر) أى الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أى مباشرة بالمذهب اه كردى (قوله وهو) أى الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أى الثمن الذى سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازى اه مغنى (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر فى المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة احاطة فلا ينبغى الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفى الحسن اه (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغنى عبارته تنبيه هذا الجديد الذى ذكره لم يتقدم له ذكر فى الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح فى المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهى أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه فى الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمرا جازما كما صوره الدارمى بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وشرح مر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة فى الربح الذى دل عليه ليشاركه فى العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه
شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) (٩٢) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) شرطهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لان
عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافه مامر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لتوفر ات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير مامر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على
المالك شيأ (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ نعم ان جهل ذلك بأن ظن ان
هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة وشهدت حاله بذلك استحق أجرة المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل محتاطا

لتقدم ذكره له فى البيع والغصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى او أطلق وبقى مالو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على مافى الوكالة أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) أى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول مغنى وأسنى وأنوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا للمغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على مامر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين وأوضح منه قول الشارح مر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين نعم أوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط أحدهما للعامل النصف والآخر الربع فان أبهما لم يجز او عينا جاز ان علم قدر مال كل منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثا على نسبة مالهما مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله والا فسد) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مالا أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله لمن ليس بمالك الخ) لان صاحب الثلث اذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله لعدم أهلية العاقد (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه اه ع ش (وان لم يحصل ربح) بل وان حصل خسران اه ع ش (قوله نعم ان علم الفساد الخ) وفاقا لشروح الروض والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ولظاهر الانوار (قوله وأنه لا أجرة له الخ) قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل اه سم (قوله نظير مامر) وهو قوله والا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من ارادتهما معا (قوله وكذا اذا اشترى الخ) أى أو قال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ما ذكره توكيل لا قراض اه ع ش أى كما مر فى أول الفصل (قوله نوى نفسه) أى أو أطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله نعم ان جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم اياه بما نصه وفيه نظر اذ لا اعتبار بظان

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) وبقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول ولو ينبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى الخ) كذا شرح مر وانظر شرح الروض (قوله والا فسد الخ) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ (قوله والمقارض مالك) قيد فى قول المتن واذا فسد القراض ش (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا أجرة نظير مامر كما أفاده السبكى شرح مر (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع

لا بغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة فى) ذلك للغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة والاطلاق فى البيع مامر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه أكثر غررا قال فان أذن له فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أحظ اه وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والاضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر الى حضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد

لا منشأ له من الصيغة مر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الا قوله ومن ثم الى نعم والى قول المتن ولا يعامل فى النهاية الا قوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله والمحكم (قوله فاحش) ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل اغتفاره اذا لم يكن ثم راغب بأخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر بالمالك وفى النسيئة ربما يتلف رأس المال الخ فيتضرر أيضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف رأس المال الخ راجع للشراء اه لكن قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع أيضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) أى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى وع ش (قوله بخلاف ما اذا أذن الخ) أى فيجوز أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه كالوكيل (قوله فى البيع) أى نسيئة (قوله مامر ثم) أى فى الوكالة أى من أنه ان عين له قدرا اتبع والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) أى عند الاذن فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله أو البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين انتهى اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح مر اه سم ولعله فى محل آخر من النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر) أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث أذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج وع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع أى نسيئة من ثقة ملىء كما مر فى بيع مال المحجور وقال الماوردى ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاضمن) أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لانه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه أى التعليل أن العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها أوجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) أى المشترى (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو واحدا ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس مامر فى الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد وعزى ذلك الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجه الاكتفاء بواحد ثقة أنه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقضيته) أى التعليل بان الغرض الخ (قوله وبه جزما الخ) أى بالمنع واعتمده الشارح مر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقد الخ) ويؤخذ منه أنه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق أى فى الشركة شرح مر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع الماوردى الخ) أى عند الاذن بالنسيئة كما أفصح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ) كذا شرح مر (قوله قبل قبض الثمن) أى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى الشريك ثم يجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج وبه صرح ابن أبى عصرون ولا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح مر وفى شرح

خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف وزعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة لمراد تعريفه الجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جاز له الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد والامساك أى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيهما رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لا يبيعه اياه لانه يؤدى الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه منه بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان

اه سم (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أى العامل عند الجهل اه مغنى (قوله على مذهب سيبويه) أى من صحة مجىء الحال من المبتدأ اه ع ش عبارة المغنى تنبيه اعترض تعبير المصنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانه معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجىء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد فى الجار والمجرور الواقع خبر المتقدم على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه وأجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة مجىء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك فى كتابه يسهل المعلوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضى المالك بالعيب وكان المصلحة فى الرد ووجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) أى لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من أنه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا اتفقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على حج أى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغي ان يتصرف فيه المالك بالنظر اه ع ش (قوله ونقض البيع) أى فسخه اه ع ش (قوله صرفه) أى المالك العقد ويحتمل أن المعنى رده المالك (قوله التفصيل السابق الخ) وهو أنه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عنده) أى الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) أى عند الحاكم قول المتن (ولا يعامل الخ) أى لا يجوز ولا ينفذ (قوله المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدى الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا أو خرج بمال المالك غيره كان كان أى المالك وكيلا عن غيره فتصور زمعاملته قليوبى اه بجيرمى (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن فى النهاية (قوله أى لا يبيعه اياه) أى ولا يشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لابهامه اه رشيدى عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستأجره دكانا للقراض اه (قوله بخلاف شرائه) أى شراء العامل مال القراض و (قوله منه بعين الخ) أى لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته سم وع ش (قوله بطل) أى الشراء اه سم (قوله مطلقا) أى شرط البقاء أولا (قوله وجهان) اعلم أنه ان

الروض قلت ويؤخذ منه انه انراج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد ش (قوله بل عليه) فى شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد انه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بله وعدم تعلقه أيضا بعليه (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا) هذا التفصيل لم يتقدم فى الوكيل فى مسائل العيب لم يذكره هناك على قوله وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل فى مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيها هنا لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفة ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتأمل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته (قوله بطل) أى الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشترى للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا أو جد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا بثمن المثل ما لا يرجو بيعه أى أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (بأكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذا أيضا وهو متجه وان قال الاذرعى لم أره نصا وذلك لان المالك

كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشترى منه للقراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال بلا مراجعة الآخر كما هو ظاهر العبارة أما اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صور به بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشترى لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على حج اه ع ش وقوله كما صور به بعضهم جرى عليه المغنى عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان فى العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده م ر اه سم ولعله فى غير شرحه أو فى محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح فى اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدى الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه فى النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدرهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على حج اه ع ش (قوله بقائه) أى القراض (قوله ولا بأكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغنى والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الاول بالعين أم فى الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك فى المغنى الا قوله فان فعل فسيأتى وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فليمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله ان كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بذلك بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر (قوله معاملة الآخر) بان يبيعه مال القراض (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده م ر (قوله فى المتن ولا يشترى للقراض الخ) هل شرطه عدم الاذن أيضا كما هو قياس ما بعده (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف والا لزم ملكه جزأ منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التى يحصل ملك الحصة واستقرارها بها فليتأمل (قوله فى المتن ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه) قال فى العباب فان اشتراهما باذن المالك انفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا وعتق

(قوله لم يرض به) عبارة شرحي الروض والمنهج لم يأذن في تملك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه أنه يشتري ذوي الارحام وينبغي خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال الدفع اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش اه سم (قوله وما بقي هو رأس المال) أي ان بقي شيء والا ارتفع القراض مغني وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل أجرة مثله اه (قوله ويغرم نصيب العامل) أي فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي في يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شيء بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو أعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح والنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغني وروض مع شرحه (قوله الذكر أو الانثى) بدل من الزوج (قوله أما لو اشترى العامل الخ) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على حج اه ع ش ويفيده أيضا قول شرح المنهج فله أي للعامل شراء زوجه أي زوجته ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجته ومن يعتق على موكله اه وكذا يفيده صنيع المغني حيث حذف قيد ولا ربح (قوله ولم ينفسخ النكاح) ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه شيئا منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة سم على حج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) أي كالشراء بغير جنس رأس المال والشراء لمن أقر المالك بحريته قول المتن (ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر أنه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة اه سم ويؤيده قولهم هنا لما مر في الوكالة وقولهم المار في شرح وللمالك الرد وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل الخ (قوله أما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الروياني اه مغني وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان في الكل في الشراء بأكثر من رأس المال لا في الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم وع ش أقول ومثلها عبارة المغني وشرح المنهج كما مر فينبغي حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك أو على اتحاد العقد عبارة البجيرمي قوله ولا يصح الشراء في الزائد أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) نعم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة فالمتجه كما قال الاذرعي أنه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض أو اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش (قوله أما لو اشترى العامل من يعتق عليه وزوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضيته ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة (قوله عليه) أي العامل وكذا قوله زوجه ش (قوله من نحو الشراء بأكثر من رأس المال) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة (قوله في المتن ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة

أقول

لم يرض به فان فعل فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته أو مستولدته وبيعت لنحو رهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان أذن صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أي المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى العامل من يعتق عليه أو زوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء بأكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن)

وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء أسافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو ساوى ما صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (منه) أي من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد (وكذا سفرا في الاظهر) لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرفعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أي ونحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا فنحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

اقامته الا باذن مغني وشرح الروض (قوله وان قرب) الى التنبيه في المغني الا قوله سواء الى وقد قال وقوله وان لم يعتد وقوله ويصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد اه ع ش (قوله فيضمن الخ) أي فان سافر بمال القراض بلا اذن ضمن الخ نهاية وعبارة المغني والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثم ان أراد التصرف في مال القراض عزل قدر ... أو اشترى بالبيع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلط ألفا بالقراض وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود مغني وروض مع شرحه (قوله ويجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع برخص مما يباع في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا يركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) أي الملح سم ورشيدي (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر اه سم (قوله أو الاذن في بلد الخ) كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر اه مغني (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله أما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله روض ومغني (قوله ولا ينفق الخ) أي وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغي خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح فان لم يوجد حسب من رأس المال اه ع ش (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض انتهى اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغني هذه العبارة في شرح وكذا سفرا في الاظهر بل يفيده صنيع الشارح أيضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ما قبله متنا وشرحا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) أي عطفا على فعل ما يعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدي (قوله بالرفع) أي عطفا على الامتعة أي على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله ما بعد لا) وهو الامتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الخ) أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة أيضا لانه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه فلم احترز عنه قلت لعدم امكان

(قوله أو أقل قيمة مما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي شرح روض (قوله ركوب البحر) أي الملح (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض اه (قوله في المتن وعليه فعل ما يعتاد) وقضيته انه لو احتاج ذلك الى مؤنة كانت عليه وسيأتي في كلام الشارح قريبا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل قول المتن يعتاد ش (قوله لقضاء العرف به) قد يشكل مع قوله وان لم يعتد (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة) أفهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا [illegible] هذا ولا يقال هذا

فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استأجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي
(تنبيه) قد يقال في كلامه تكرار فان (٩٨) ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بانه
ذكره هنا للتصريح باللزوم ولبيان انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذلك لجواز أخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا يتوهم ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وأن كلا منهما اذا نص عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذلك لايهامه ان التوابع هي المعتادة فقط (والاظهر ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لكان شريكا في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه المال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض
(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهتها

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على حج اهـ رشيدي (قوله وما يلزمه عمله ان استأجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغني ونهاية (قوله فلا أجرة له) سيأتي في الشارح مر في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اهـ ع ش (قوله وما يأخذه الرصدي الخ) أي والخفير اهـ مغني (قوله يحسب من مال القراض) أي من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدي والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ وينبغي أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت اهـ ع ش (قوله المعلوم منه) أي من البيان (قوله وهذا) أي انه لا أجرة له الخ (قوله من ذلك) أي اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله ان كلا منهما) أي المعتاد وغيره (قوله عليه) خبر ان والضمير للعامل قول المتن (من الربح) أي الحاصل بعمله اهـ مغني قول المتن (لا بالظهور) أي للربح (قوله لو ملك) الى الفصل في النهاية الا قوله ولو العامل وكذا في المغني الا قوله ولا ترد الى المتن وقوله ولا يؤيده الى المتن (قوله عليهما) أي على رأس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) أي بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) أي الاظهر (قوله له) أي للعامل قبل القسمة (قوله فيه) أي نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض اهـ سم وع ش (قوله اعراضه) أي العامل (قوله باتلافه) أي اتلاف المالك مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما ولو قبل القسمة اهـ شرح البهجة والروض (قوله أو استرداده) أي المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ اهـ (قوله نصيبه) أي العامل أي ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اهـ سم وتقدم آنفا أن الاخذ كالفسخ في بعض الصور (قوله في مجرد الملك الخ) أي لا في استقراره وفي هذا الجواب نظر اذ للمعترض أن يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة أيضا (قوله في حصوله بماذا) الاولى في أنه بماذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنها من الربح ان أخذت قبل القسمة اهـ ع ش قول المتن (والنتاج) أي من نحو بهيمة (وكسب الرقيق) أي من صيد واحتطاب وقبول وصية اهـ نهاية زاد المغني وهبة اهـ (قوله بشبهتها) أو زنا مكرها أو مطاوعة وهي

الايهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لانه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بانه ذكره هنا الخ) وأيضا في المذكور تفصيل لتوابع التجارة لا يستفاد بخصوصه مما سبق (قوله وان كلا منهما) خبر ان قوله عليه (قوله ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلقه بالعين شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة (قوله على من وطئ أمة القراض بشبهتها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

ممن

ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالربح (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كلما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده ما مر في زكاة التجارة انها الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما مر كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الاصح) لانه نقص حصل فاشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر في المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا

ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح نهاية ومغني وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغني والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان في المال ربح أم لا وتزويجها أي لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حدا واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان اهـ زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اهـ قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض مر انتهى حواشي شرح الروض اهـ عبارة البجيرمي عن القليوبي قال والد شيخنا مر وتكون أي قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا للاول وهو ظاهر اهـ وفي الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا يملك بالظهور اهـ (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال قراض اهـ شرح الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أي كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اهـ مغني (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اهـ مغني (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض اللهم الا ان يقال ما ذكره مبني على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اهـ ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغني اما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اهـ (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فاشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اهـ ع ش (قوله ولا يؤيده) أي القيل (قوله أو بعيب الخ) عبارة المغني أو العيب أو المرض الحادثين اهـ وهي الموافق لقول الشارح الآتي فاشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغني (قوله أخذ بدله) عبارة النهاية والمغني أخذه أو أخذ بدله اهـ قول المتن (بعد تصرف العامل) أي بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) أي للعامل اهـ ع ش عبارة المغني وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم في البدل المالك ان لم يكن في المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) أي بلا استئناف القراض اهـ (قوله كما بحثاه) معتمد اهـ ع ش وفي البجيرمي عن الزيادي اعتماده أيضا ونقل عن الاسنوي والمغني خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولي الخ) واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغني وروض مع شرحه (قوله يرتفع) أي القراض باتلاف العامل (مطلقا) أي سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا اهـ ع ش

يظهر شرح مر (قوله ولو العامل) مشى في الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل في مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملي ووجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كارباحه اهـ ويحتمل أن يجري ذلك في قيمة الولد فيما اذا أولدها بوطء فيكون مال قراض للتوجيه المذكور لكن الذي يظهر خلافه والفرق مر قال في الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض أولا وجهان اهـ والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر والله تعالى أعلم (قوله ما لم يتلفه أجنبي الخ) اعتمده مر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله ويؤخذ بدله) وانما لم يكن مال قراض قبل أخذه وقبضه كما كان

وعليه فنفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف)يحسب (من رأس المال في الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

*(فصل) في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أولا تتصرف أي حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الانكار وباسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) نظير مامر في الشركة وللعامل

أي وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أي ماقاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع (فرع) قال في الروض وان جني عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اه والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر اه سم (فرع) في المغني والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط ووجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض وان اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اه (قوله ولا يجبر به) أي بالربح

(فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين) قوله في بيان الى قوله وكان الفرق في النهاية الا قوله لانه الى ويحصل وقوله أي حيث الى وباسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق أو راغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه مغني ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال وضياعه والا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ماذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله متى شاء) الى قوله حيث في المغني الا قوله أي حيث الى باسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أي وكلها عقود جائزة اه مغني (قوله وشركة) أي بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي قبله (قوله ويحصل) أي الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسخته وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسخته) أو رفعته أو أبطلته أو نحو ذلك نهاية ومغني كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله أو لا تتصرف) أي بعد هذا اه نهاية (قوله أي حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اه ع ش (قوله وباسترجاعه الخ) وباعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فيه نهاية ومغني (قوله ففيما استرجعه) أي وبقي في الباقي اه مغني (قوله حيث لا غرض الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد أن انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وأنه لا فرق في جميع ذلك بين أن يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض أي والمغني اه سم عبارتهما أجيب أي عن اشكال تصحيح النووي الانعزال بانكار القراض بانه ينبغي أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أولا بان الفقه ماقاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اه (قوله نظير مامر في الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالحياة قال الاذرعي الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه اذا مات أو غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشي الروض وقياس مامر للشارح مر من أن الوكيل عن المحجور عليه اذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام اه

بدل المرهون رهنا في ذمة الجاني لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله في المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

(فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) (قوله وبانكاره له حيث الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض (قوله

(قوله

البيع والاستيفاء بعد موت المالك بثمن غير اذن وارثه وليس للوارث عامل مات الا باذن المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه ثم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح أخذا مما يأتي (ويلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة أي لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوي وغيره لتصريحهم في العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكي وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أي بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والا باع بالاغبط منقوم من جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ماذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان لمحجور عليه وحظه في ذلك ولا يمتنع بمنع

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء دينه بغير اذن الولي مغني ور وض مع شرحه (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك وورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقريرالجميع فيكفي أن يقول لورثة المالك للعامل قررتك على ماكنت عليه مع قبوله أي لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة ومائة ربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لابد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغني ور وض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله ويجوز التقرير أي بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أي من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أي الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير في القراض اه (قوله اذا رجى) كذا في أصله بخطه بالياء اه سيد عمر (قوله مما يأتي) أي في قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغني أي الحوالة الصورية رشيدي عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغني وشرح الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة متحقق بالاعتماد اه (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله في النهاية وكذا في المغني الا قوله أو برضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أي حيث لم يلزمه تنضيض مازاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) أي بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أي لانه تدريجي وقد لا اه ع ش (قوله ما بيده الخ) أي حسا أو حكما ليشمل ما في الذمم اه رشيدي (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أي كالصحاح والمكسرة اه مغني (قوله والا باع) أي وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم ورشيدي (قوله فان باع بغير جنسه) أي ولم يكن نقد البلد الذي باع به أغبط أخذا مما قبله اه رشيدي (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا تبع ونقتسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا

والاستيفاء) أي لديون التجارة (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله والا باع الخ) أي وانه لا يوافق رأس المال ش

المالك ان توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

ولم يرد راغب وخرج برأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه نعم ان توقف تنضيض رأس المال عليه كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه ضمن الافائدة له و رد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو (١٠٢) استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران جع رأس المال الى الباقي) لانه لم يترك في يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (ويستقر للعامل المشروط) له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين و يرد الباقي واستشكل الاسنوى كابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيه ان بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله استكفافا أي على أن ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه وخرج بقولي بغير رضا العامل الى آخره ما لو استرد برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد أخذ شيء حمل على الاشاعة

(قوله ولم يرد راغب) وجزم به ابن المقرى الدون بالمحاصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا اه ع ش (قوله فلا يكلف أحدهما الخ) أي بل يقتسمانه ارضا أو يبيعانه فيوجد بعد ذلك ان علم بوزن به مغني (قوله عليه) أي بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمد اه [illegible] (قوله مطلقا) أي حصل فائدة أولا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) أي في المسترد كما هو صريح [illegible] وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة و [illegible] لما سيأتي عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك و يمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل سم على حج اه رشيدي وقوله في المسترد يعني في قدر نصيب العامل منه وقوله في شرح الروض أي والمغني حيث أسقط قول الشارح أو برضاه الى المتن ثم قال في شرح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال ما نصه أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا نقله عنه الاسنوى وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور اه وسيأتي عن ع ش الجمع بين كلامي الشارح بما يوافق ما في المغني وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ و(قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر وع ش أي وجملة وباقيه من رأس المال عطف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اه مغني (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب في المغني والى المتن في النهاية الا قوله على أن ما في يده الى وخرج (قوله فلو عاد) أي بنحو انخفاض السوق (ما في يده) أي العامل وهو ثلاثة وثمانون وثلث (قوله وثلثين) بضم أوليه (قوله و يرد الباقي) وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اه مغني (قوله فيه) أي المسترد (قوله به) أي ببعض المسترد (قوله ما لو استرد برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على حج اه رشيدي أقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغني (قوله فان قصد) أي المالك وكذا الضمير في قوله الآتي فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) أي المأخوذ برأس المال قال البجيرمي فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبري اه (قوله حينئذ)

(قوله ويستقر ملك العامل الخ) كذا شرح م ر وقوله فيه أي في المسترد كما هو صريح [illegible] وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة و [illegible] لما سيأتي عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك و يمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل (قوله بل يأخذ منها واحدا الخ) أي وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوى كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك أيضا بان الظاهر عدم جواز نظير ذلك في الشركة اذ الظاهر أنه لو أخذ أحدهما جزأ من المشترك لم يكن للآخر الاستقلال بأخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما أخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك فليتأمل الفرق (قوله ما لو استرد برضاه) فيه اطلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمله (قوله وحينئذ يملك العامل مما في يده قدر حصته الخ) اعتمده م ر و ينبغي ان له الاستقلال بأخذه مما في يده كما تقدم

كما علم مما مر ورجح في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد (١٠٣) عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كان عرض كساد (أو اشتريت هذا للقراض أولى) والعقد في الذمة لانه أعلم بقصده أما لو [illegible] الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه [illegible] قاله الامام و [illegible] وعليه فتسمع [illegible] المالك انه شراه بمال القراض [illegible] أنه مع الشراء [illegible] الى قصده [illegible] في الرا [illegible] ورجح [illegible] لانه قد يشتري [illegible] متعديا فلا [illegible] يجمع [illegible] الامام على ما اذا نوى [illegible] يقسم [illegible] على ما اذا [illegible] فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسأل العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (أو لم تنهني عن شراء كذا) سواء [illegible] ادعى النهي مطلقا أو عن شيء مخصوص أم أذن له في شيء معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني قاصر بل ظاهر كلامهم [illegible] عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا أم لا بقيد شرطه صدق العامل أيضا

أي حين اذا اختص المأخوذ بالربح (قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ حمل على الاشاعة ش وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله قرض للمالك) هذا يشكل بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق في حصة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهي في المثال الآتي خمسة وأما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتي اه بجيرمي قول المتن (فربع العشرين) أي التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الخ) أي الباقي بعد المسترد و بعد حصته من الخسران اه مغني قول المتن (الى خمسة وسبعين) أي بضم العشرين الخاسرة يعني أنه اذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقي ستين اه بجيرمي (قوله لان الخسران) الى قوله وعليه فتسمع في النهاية والمغني (قوله فلو ربح الخ) أي فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (قوله و يقبل قوله بعد) أي بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح مغني وشرح روض عبارة الغرر أي بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت أو كذبت اه (قوله خسرت) أي أو تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغني وغيره قول المتن (للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا نهاية ومغني (قوله والعقد في الذمة) قيد للثاني فقط اه مغني (قوله لانه أعلم الخ) ولانه في الثانية في يده مغني وأسنى (قوله فانه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك و (قوله ورجح جمع متقدمون الخ) أي حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف م ر في الحلبي اه ع ش وقوله ما ذكره المؤلف أي م ر في هامش شرحه وسيأتي آنفا عن سم ما يوافقه (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر أي والمغني اه سم (قوله كما قاله الامام الخ) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر اه سم (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه اه سم (قوله وهو أحد الخ) أي سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغني والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري الخ اه (قوله مقابله) أي مقابل أحد وجهي الرافعي وهو أي مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يعم البيع) أي كما جزم به الروض اه سم قول المتن (أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك نهاية وغيره سم (قوله ثم ادعى النهي مطلقا) ادراجه في المتن في غاية البعد (قوله وتصويره بالثاني

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ حمل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله قرض الخ) اعتمده م ر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده م ر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يعم البيع) أي كما جزم به في الروض وعبارته وان قامت أي بينة اذا قال اشتريته لنفسي بينة أي المالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها أي للقراض ويبطل العقد أي لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا انتهى وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله في المتن أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا أو قال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك شرح م ر (قوله وتصويره بالثاني)

ويشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهى (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديع لانه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بمالا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم نص فى البويطى واعتمده جمع متقدمون انه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد فى الوكيل والوديع والوصى ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوى لان الاصل عدم الضمان

الخ) أى كما فى شرح الروض والبهجة (قوله ويشهد له) أى لظاهر كلامهم المذكور (قوله فى جنس) الى قوله كما مر فى المغنى والى قوله ولو ادعى المالك فى النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو قدر رأس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقى بينهما بالسوية فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف انه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك نهاية وروض وبهجة مع شرحهما وكذا فى المغنى الا قولهم ولو أحضرا الخ قال ع ش قوله م ر والباقى يأخذه الخ أى ولا شئ للمقر اهـ قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه اهـ نهاية (قوله على التفصيل الآتى الخ) عبارة المنهج هناك وحلف فى ردها على مؤتمنه وفى تلفها مطلقا أو بسبب خفى كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به اهـ (قوله الآتى فى الوديعة) ومنه أنه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم به لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان برية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى اهـ ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغنى والروض مع شرحه وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن لتعديه فى المال بل ان شرط فى العقد الثانى بعد التصرف فى المال الاول ضم الثانى الى الاول فسد القراض الثانى وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما معا نعم ان شرط الربح فيهما مختلفا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اهـ وعبارة الانوار ولو دفع ألفا قراضا ثم ألفا قراضا وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض فى الآخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صح ولم يجز الخلط اهـ (قوله لا يتميز به) أى بسبب الخلط اهـ ع ش (قوله كما مر) أى فى شرح ولا يسافر بالمال (قوله مالا يمكنه القيام الخ) أى بنفسه اهـ مغنى (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه اهـ سم ولعل مفهومه أنه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدرته (قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى اهـ رشيدى (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به فى شرح الارشاد وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اهـ سم عبارة البجيرمى عن شرح المناوى على متن عماد الرضا فى آداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعى بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اهـ (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية وينبغى طرده فى الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشى كالاذرعى وبحث أى الاذرعى أيضا أنه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال فى ضمان العامل بمجرد أخذه اهـ (قوله أنه قرض) أى فيلزمه مثله و (قوله والعامل أنه الخ) أى فلا يلزمه شئ (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحى الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه القمولى فى جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى وابن الصلاح وقال فى الخادم انه الظاهر ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اهـ قال سم بعد سردها قوله م ر نعم لو أقاما بينتين الخ أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل

أى كما فى شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شئ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رأيته فى شرح الارشاد قال أى وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر انتهى

القراض

وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاول على ما اذا كان التلف قبل التصرف لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا فى شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثانى على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل فى التصرف فى مال الغير انه يضمن ما لم يتحقق خلافه والاصل عدمه أما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعى عليه الاذن فى التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافى ما هنا ما مر آخر العارية من تصديق المالك فى الاجارة دون الآخذ فى العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا فى ان انتفاعه مضمون والاصل فى الانتفاع بملك الغير الضمان ولو أقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الآخذ وقال بعضهم الحق التعارض أى فيأتى ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه أحكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا فى القرض والقراض أو الغصب والامانة صدق المالك قال البغوى ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه فى الانوار فقال فى الدعاوى فيه لو ابدله الوديعة بالوكالة صدق المالك

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أى بوجوب الاجرة كذا قرره م ر اهـ (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده اهـ سم قال البجيرمى وهذا هو المعتمد اهـ (قوله أما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى أن المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اهـ سم (قوله قبل التلف) أى و بعد التصرف وظهور الربح أخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا ومحط التعليل والا فالاذن فى التصرف موجود فى القرض أيضا (قوله ما هنا) أى من تصديق العامل (قوله فى الاجارة) أى فى دعواها (قوله فى العارية) أى فى دعواها (قوله ولو أقاما الخ) أى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره اهـ سم أى كالنهاية (قوله رجحه أبو زرعة الخ) أى وشرح الروض (قوله أى فيأتى ما مر الخ) أى من تصديق العامل أو المالك اهـ سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له أى جميعه وبدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال له به الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اهـ (قوله صدق الآخذ كما جزم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطى وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا أجرة له ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه و يوافق ذلك قول الشارح و يترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فى مسئلة الزركشى فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل للمنكر كما هو ظاهر فلو أقاما بينتين أى فيما لو كان المال باقيا اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة وغيره اهـ سم (قوله فقال) أى الغير (لو اختلفا فى القرض والقراض) المتبادر مما قبله بان يدعى المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه فى الانوار الخ) اعتمد هذا م ر اهـ سم وياتى عن المغنى والروض اعتماده أيضا (قوله فيما لو أبدل الخ) أى فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ

ولا يخفى ان حالة الجهل أولى بالضمان فالمبالغة بها غير ظاهرة فليتأمل (قوله وخالفهما الزركشى فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد) وجزم به فى الروض وأفتى به شيخنا الرملى واعتمده ولده قال فى شرحه ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أى ولا أجرة للعامل نعم ان أقاما بينتين قدمت بينة العامل لان معها زيادة علم انتهى وقوله ان أقاما بينتين أى فى هذه الصورة وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أى بوجوب الاجرة كذا قرر (قوله أما قبل التلف فيصدق المالك الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشى ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده (قوله ولو أقاما فى مسئلة القرض والقراض بينتين) أى بعد التلف كما فرضه فى ذلك فى الروض وغيره (قوله رجحه أبو زرعة) واعتمده م ر (قوله أى فيأتى ما مر عند عدم البينة) أى من تصديق العامل أو المالك (قوله صدق الآخذ كما جزم به بعضهم) أفتى به شيخنا الشهاب الرملى واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطى فقال الذى يظهر تصديق العامل لان معه يدا و بلغنى انه منقول عن المالكية كذلك انتهى لكن قد يخدش تعليله تسليمه أن يده ناشئة عن دفع المالك اليه وانه فى الاصل مال المالك وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملى بانه لا أجرة ولا يقبل قوله فى الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه انتهى و يوافق ذلك قول الشارح و يترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله فى الرد نعم قد يشكل على ذلك ان مقتضى قول المالك قبول قوله فى الرد فكيف يسوغ له مطالبته بالرد وتغريمه مع ذلك الا أن يقال ان اقراره بكونه قراضا الذى كان مقتضاه ذلك قد سقط بانكار الآخذ واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ القراض عن الزركشى وغيره من تصديق المالك فانه فيما بعد التلف كما تقدم فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل للمنكر كما هو ظاهر (قوله صدق الآخذ) فلو أقاما بينتين اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبى زرعة وغيره (قوله وخالفه فى الانوار الخ)

والوكالة والوديعة متحد لان الايداع توكيل والارجح ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم ا صيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ بقول الروضة لو بعث لبيت من لادين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق ثم مع عدم مضطر في انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال لخسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمره من السقي الذي هو أهم اعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها قد

الوكالة (قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والارجح ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي اه سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول لن والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أي بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعاله وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لانفسهما وان ذات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الامسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقته على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس بجزء سم في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ثان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اه وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمده هذا مر (قوله والارجح ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت لاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

والاجارة فيهما ضرر بتغريم المالك الحال مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي بياض أرض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها ورده البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد لاشترائه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بالارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بانه مازال يرى عدول النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانه اغتفر والغبن في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه لترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص ونحو زصاحب الخصال لهما على خول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناء على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شئ من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة مع الحربيين تحتمل الجهالات مع الحربيين رشيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على ج وقوله لم تصح أي اذا عقدها بنفسه بخلاف ما لو عقدها وليه لمصلحة فينبغي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف والصبي بان يراد في ماله أو ذاته ليكون عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقديره قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي ومجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ (قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم يضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على ج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (وموردها) أي ما يرد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغني (قوله ونحو زصاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته وموردها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم لهم أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانه اغتفر والغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا انه لا انه

لانه قد لا يجد فيها راغبا فى شرائها عنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بان صرح له بجوازه (فلا

يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء مربح عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه فى الكفاية لكن اختار فى المطلب الصحة وهى مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذى يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضى منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف فى ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره فى الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لا أن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الابهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شئ له لم يستحق شيأ لانه غير طامع حينئذ

الروض والرافعى فلا نغتر بما فى شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجميع النهاية بما نصه ان ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر ان منعه بعدها من الشراء بعدها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض اه قال الرشيدى قوله متراخيا عنه بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعى وقوله بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض أى على ما فى بعض نسخ شرح الروض وفى بعضها ما يوافق ما فى شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما فى شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين نهاية ومغنى (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار فى المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقه اطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كما مر (قوله والذى يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغنى والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد تعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغنى والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاولان ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم فى النهاية والمغنى قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين والعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أى القطعى اذ منع الظنى مكابرة اه سم (قوله واستأثر) أى استقل اه ع ش (قوله وان لا شئ له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا لشروح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدى قوله مر أكان عالما بالفساد أى وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما يأتى اه وقال ع ش قوله مر خلافا لبعض المتأخرين أى ابن حج تبعا للشيخ فى شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشترى بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضى الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد تعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال فى الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل فى شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثانى بان قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ويرد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعى اذ منع الظنى مكابرة فانه لا يفهم من قوله اختصاصهما الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح مر (قوله وان لا شئ له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال فى قوله الآتى وانه (قوله

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لى فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أى وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع فى شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث

وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر فى الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كان (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لى النصف) وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح أوله (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميز أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقى للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر فى العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما وهو مفسد

(فصل) فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر بعض أحكام القراض *(يشترط)* لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له

(قوله وقيل هو قراض الخ) فى المتون المجردة والمغنى والمحلى قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أى من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أى وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغنى والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وأنه لا أجرة الخ مفهومه أن له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر اه قول المتن (ابضاع) أى توكيل بلا جعل ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا فى المغنى الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض فى أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أى بشرط كون الاشتراك فى الربح و(قوله بالجزئية) أى كالنصف أو الثلث و(قوله ان لك) أى أولى اه مغنى قول المتن (شركة أو نصيبا) أى أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تخصنى بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصف أو ألفين فلك ربعه مغنى ونهاية قال ع ش ومثل ذلك لو قال مشاطرة فلا يصح اه (قوله كما لو قال) الى الفصل فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله واسناد كل الى المتن (قوله كما لو قال الخ) ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان وهما يعلمان أى عند العقد القدر المشروط صح والا فلا ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلما قدره عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغنى (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغنى

(فصل فى بيان الصيغة) (قوله فى بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض فى النهاية الا قوله ولا شئ له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض فى المغنى الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أى كالشروط المارة (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدى (قوله فان اقتصر الخ) أى ترك قوله على أن الربح بيننا وقضية صنيعه استحقاق العامل الاجرة فى مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدى ويأتى عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أى كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ قوله فسد ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغنى وأسنى وغرر وتقدم فى الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة وان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح مر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة مر (قوله فى المتن أو بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال فى شرح الروض قال فى الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

(فصل فى بيان الصيغة الخ) (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط ما لا بد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفي) في صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ورد بانه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أو عبدا أذن له في التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز) أي لم يحل ولم يصح (في الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا ملك له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أي ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ لو قوعه من جهة الوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أي لانه ابتداء قراض واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضة آخر (بغير اذنه) أي المالك تصرف

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج أي بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ اه ع ش (قوله لانه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شئ للعامل في هذه الصورة اه ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أي لا المعنى الاصطلاحي لان الخ (قوله في صيغة الامر) يعني بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظي بلا خلاف اه كردي (قوله فلا يشبه الخ) أي في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتي كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اه سم (قوله ذينك) أي لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحة من رده بعد ذلك كذا اه ع ش (قوله محجورا) أي سفيها أو صبيا أو مجنونا اه مغني (قوله أو عبدا أذن الخ) أي ولم يأذن سيده في ذلك نهاية ومغني وسم والاولى أو رقيقا كما في المغني (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغني أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اه (قوله أو العامل أعمى) أي أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغي ان لا يجوز مقارضته على معين كما تمتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلا بد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب الا أن يقال انه هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اه ع ش (قوله ويصح من ولي في مال محجور ولمن يجوز الخ) سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم امينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه مغني ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد اه سم وتقييده الشارح كالنهاية والمغني في شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر مر اه سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أي كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اه سم أي بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أي مقارضه بالآخر من جهة كونه وكيلا لا من جهة كونه عاملا اه كردي (قوله ومن ثم) أي من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل في النهاية والمغني (قوله بيشاركه) عبارة المغني بقوله ليشاركه اه (قوله لينسلخ) أي يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الأمين نهاية ومغني (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغني والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أي عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله في المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد (قوله أي لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) في الناشري وهل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا

(فاسد) المأذون من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تعبير الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثاني) في المسئلة الاولى صح تصرفه مطلقا فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شئ له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر أيضا أو في المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثاني اجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني) جميعه

في المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجابه سؤاله فيه اه زاد النهاية قال الاذرعي وهذا أي انعزاله بمجرد اذنه من ابتدائه فيما اذا أمره أمرا جازما لا كما صوره الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وفي سم عن الناشري مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدي قوله مر لا ان أجابه سؤاله أي فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اه وفي البجيرمي ما نصه والمعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتدأه المالك أم لا حلبي ومر اه وقوله ومر لعله في غير النهاية ثم ليراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغني قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي نهاية ومغني قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد في لو قف الاهلي المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك القاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة اه كلام ع ش (قوله افادة الاول) أي لم يجز (قوله وانما الثاني) أي افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أي فالثاني أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثاني بواسطة تقابل ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تعبير الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أي التعبيران (قوله في المسئلة الاولى) أي في مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أي سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شئ له في الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ اه (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اه سم أي ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شئ له) أي للثاني (على العامل) أي الاول (قوله أيضا) أي كما لا شئ له على المالك (قوله وفي المسئلة الثانية) أي في المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله في المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أي فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغني وشرح منهج وفي البجيرمي عن ع ش تصرف الثاني ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اه (قوله لان الاذن الى قوله نعم في النهاية (قوله الظاهر) أي الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أي مباشرة بالمذهب اه كردي (قوله وهو) أي الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أي الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي اه مغني (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدي اليه الا من له كثرة اطلاع فلا ينبغي الاحالة عليه اه ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا بد منه في الحسن اه (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغني عبارته تنبيه هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمرا جازما كما صوره الدارمي بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اه وشرح مر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه ليشاركه في العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط مالا بد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفى) في صيغة الامر كخذ هذه واتجر فيها (القبول بالفعل) كما في الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أو عبدا أذن له في التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز) أي لم يحل ولم يصح (في الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا ملك له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أي ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامل غاية الامر ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ للوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا اهـ أي لانه ابتداء قراض واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضة آخر (بغير اذنه) أي المالك تصرف

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج أي بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ اهـ ع ش (قوله لانه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شئ للعامل في هذه الصورة اهـ ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أي لا المعنى الاصطلاحي لان الخ (قوله في صيغة الامر) يعني بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلا بد من القبول اللفظي بلا خلاف اهـ كردي (قوله فلا يشبه الخ) أي في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتي كغيره وشرطهما كوكيل وموكل اهـ سم (قوله ذينك) أي لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحتها من رده بعد قوله كذا اهـ ع ش (قوله محجورا) أي سفيها أو صبيا أو مجنونا اهـ مغني (قوله أو عبدا أذن الخ) أي ولم يأذن سيده في ذلك نهاية ومغني وسم والاولى أو رقيقا كما في المغني (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغني أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اهـ (قوله أو العامل أعمى) أي أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغي ان لا يجوز مقارضته على معين كما تمتنع بيعه له معينا وان لا يجوز اذا بأن المعين فلا بد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في العين كقوله لوكيله بع هذا الثوب الا أن يقال ان هذا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اهـ ع ش (قوله ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم امينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه مغني ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد اهـ سم وقيده الشارح كالنهاية والمغني في شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر مر اهـ سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أي كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اهـ سم أي بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أي مقارضه بالآخر من جهة كونه وكيلا لا من جهة كونه عاملا اهـ كردي (قوله ومن ثم) أي من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل في النهاية والمغني (قوله بيشاركه) عبارة المغني بقوله ليشاركه اهـ (قوله لينسلخ) أي يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الأمين نهاية ومغني (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغني والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أي عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك في هذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله في المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولايتهما لا يستفاد بها الاذن في الفاسد (قوله أي لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) في الناشري وهل ينعزل بمجرد الاذن ثم لاحق يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا

في

(فاسد) المأخذ من الافتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يرد أن فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تغير الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثاني) في المسئلة الاولى صح تصرفه للقراض فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شئ له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شئ له على العامل فيما يظهر أيضا أو في المسئلة الثانية (فتصرف غاصب) لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف له باذنه فأشبه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني) جميعه

في المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لان أجابه سؤاله فيه اهـ زاد النهاية قال الاذرعي وهذا أي انعزاله بمجرد اذنه ما ابتدأه فيما اذا أمره أمرا جازما لا كما صوره الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اهـ وفي سم عن الناشري مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدي قوله مر لان أجابه سؤاله أي فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اهـ وفي البجيرمي ما نصه واعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتدأه المالك ام لا حلبي ومر اهـ وقوله ومر لعله في غير النهاية ثم ليراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغني قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي نهاية ومغني قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد في لو وقف الاهلي المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة اهـ كلام ع ش (قوله افادة الاول) أي لم يجز (قوله وافادة الثاني) أي افادة فساد الفاسد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أي فالثاني أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثاني بواسطة تقرر ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تغير الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أي التعبيران (قوله في المسئلة الاولى) أي في مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أي سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شئ له في الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ اهـ (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اهـ سم أي ولهذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شئ له) أي للثاني (على العامل) أي الاول (قوله أيضا) أي كما لا شئ له على المالك (قوله وفي المسئلة الثانية) أي في المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله في المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أي فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغني وشرح منهج وفي البجيرمي عن ع ش تصرف الثاني ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اهـ (قوله لان الاذن الى قوله نعم في النهاية (قوله الظاهر) أي الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أي مباشرة بالمذهب اهـ كردي (قوله وهو) أي الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أي الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي اهـ مغني (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدي اليه الا من له كثرة اطلاع فلا ينبغي الاحالة عليه اهـ ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفي الحسن اهـ (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغني عبارته تنبيه هذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمرا جازما كما صوره الدارمي بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اهـ وشرح مر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال الطمع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه ليشاركه في العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

(ويجوز شرط عمل غلام المالك) أي قنه أو المملوكة منفعته له المعلوم بالمشاهدة أو الوصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله ومن ثم لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد قطعا ويجوز شرط نفقته عليه ولا يشترط تقديرها اكتفاء بالعرف في ذلك أخذا مما ذكروه في عامل المساقاة (ووظيفة العامل التجارة) وهي هنا الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة كالطحن والخبز فان فاعلها يسمى محترفا لا تاجرا وفي الجواهر عن الروياني في خذ هذه الدراهم واتجر بها والربح بيننا نصفين انه لا يصح بخلاف خذها واعمل فيها لاقتضاء العمل البيع ولا عكس اه واعترض بما فيها أيضا انه لو تعرض في الايجاب للشراء دون البيع صح وهو ظاهر (وتوابعها كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز او غزلا ينسجه ويبيعه) أي كلا

قال الاول دون الواجب لامكان حمل قوله مسلم الخ على ما يشمل الاستقلال بالتصرف قول المتن (ويجوز شرط عمل غلام المالك) كشرط اعطائه بهيمة له ليحمل عليها وتعبير المصنف بغلامه قد يشمل أجيره الحر فالظاهر أنه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر الاذرعي مثله في المساقاة ولو شرط لعبده جزأ من الربح صح وان لم يشرط عمله معه رجوع ما شرط لعبده اليه مغني وشرح الروض عبارة الغرر وخرج به أي بالمملوك له غير مملوكه كغلامه الحر وزوجته وأمته فلا يجوز شرط عملهم مع العامل الا أن يكون شرط لهم شئ من الربح فيجوز ويكون قراضا مع أكثر من واحد قاله الجمهور واطلاق ابن القاص عدم الجواز محمول على ما اذا لم يشرط لهم ربح اه (قوله أو المملوكة منفعته) أي ولو بهيمة اه ع ش (قوله المعلوم) أي غلام المالك قنا أو لا (قوله ولم يجعل الخ) أي والحال لم يجعل الشارط لغلام المالك قنا أو لا (قوله لانه من جملة ماله) أي عينا أو منفعة ليشمل أجيره الحر والموصى له بمنفعته اه ع ش عبارة سم قوله لانه أي المنفعة ش اه (قوله استتباع بقية الخ) أي كون عمل غلام المالك تابعا لبقية ماله (قوله ومن ثم الخ) أي للتعليل بما ذكر ويحتمل أن المشار اليه قوله ولم يجعل له الخ وهو الاقرب وجزم به ع ش (قوله الحجر للغلام الخ) أي بأن لا يتصرف بدون مراجعته عبارة الغرر نعم ان ضم الى ذلك أن لا يتصرف العامل بدونه أو يكون المال أو بعضه بيده لم يصح اه (قوله شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفقة الحر المذكور اه سم عبارة ع ش أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا اه (قوله ولا يشترط تقديرها) والاوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها اه نهاية وقال البجيرمي والذي جزم به ابن المقري عدم اشتراط تقدير النفقة زيادي وفي القليوبي على الجلال ويجوز شرط النفقة ويتبع فيها العرف ولا يشترط تقديرها على المعتمد انتهى اه (قوله اكتفاء بالعرف الخ) *فرع* قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشتري من بضائعها أو يبيعها هناك أو يردها الى مكة ففي الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرط مع التجارة سم على حج أقول قد يقال ليس المشترط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح مر من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ اه ع ش (قوله كالطحن الخ) أي والزرع قول المتن (ووظيفة العامل) *(فائدة)* الوظيفة بالظاء المشالة ما يقدر على الانسان في يوم ونحوه اه مغني (قوله وهي) الى قوله وفي الجواهر في النهاية والمغني الا قوله هنا (قوله وفي الجواهر الخ) خبر مقدم لقوله أنه لا يصح الخ وفي سم بعد ذكر كلام الروض مع شرحه ما نصه وهذا يوافق كلام الجواهر الاول دون الثاني الذي استظهره الشارح اه ويأتي عن المغني والغرر في أول الفصل الآتي ما يوافقه أيضا (قوله البيع) الاولى الاتباع قول المتن (وتوابعها) مما جرت العادة ان يتولاه بنفسه نهاية ومغني أي وان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتي في الفصل الآتي في شرح وما لا يلزمه له الاستئجار عليه ع ش (قوله وذرعها) الى قوله أما اذا سكت في النهاية وكذا في المغني الا قوله ويظهر الى وفي الحاوي قول المتن (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن الخ) ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم اذا طحن بغير الاذن فلا أجرة له ولو استأجر عليه لزمه الاجرة ويصير ضامنا وعليه غرم ما نقص بالطحن فان باعه

أي قنه) أو من يستحق منفعته كما بحثه شيخ الاسلام وهو ظاهر شرح مر (قوله المملوكة منفعته) كأنه احتراز عن قنه الموصى بمنفعته مثلا (قوله لانه) أي المنفعة ش (قوله ويجوز شرط نفقته) أي غلام المالك بمعنى قنه دون الحر المملوك منفعته له كما هو ظاهر لان نفع نفقة قنه تعود اليه بخلاف نفع نفقة الحر المذكور (قوله وفي الجواهر عن الروياني الخ) في الروض وشرحه ولو لم يقل له قارضتك بل دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع اه وهذا قد يوافق كلام الجواهر الاول دون

جواز شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض ويكون حظه التصرف فقط ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي لو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها الى ارتفاع السعر فيبيعها لم يصح لان الربح ليس حاصلا من جهة التصرف (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كهذه السلعة (أو نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر (أو معاملة شخص) كالبيع من زيد والشراء منه لان في ذلك تضييقا للطلب الربح ويظهر في الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضي العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفي الحاوي يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة (ولا يشترط بيان) نوع هنا وفارق ما مر في الوكيل بان للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل ولا بيان (مدة القراض) لان الربح ليس له وقت معلوم وبه فارق وجوب تعيينها في المساقاة (فلو ذكر) له (مدة) على جهة التأقيت كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء لان تلك المدة قد لا يروج فيها شيء وان ذكرها لا على جهة التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقوله قارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد)

لم يكن الثمن مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط نهاية ومغني (قوله منهما) أي الخبز والثوب (قوله ونازع فيه الاذرعي الخ) عبارة النهاية والمغني ونظر فيه الاذرعي بان الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا الاوجه ثم قالا بعد سوق كلام القاضي وفي البحر نحوه وهذا هو الظاهر بل ولو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها في الحال فالخ فانه لا يصح اه وفي سم عن مر أنه قرر وأنه يتجه أن سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غايته الامر أنه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه قال الرشيدي قوله مر بان الربح الخ صوابه ان كان الربح الخ ليوافق معنى الاذرعي اه (قوله لم يصح) وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضي فاشترى هو وادخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر سم ورشيدي قول المتن (شراء) بالمد خط مغني نهاية ومغني قول المتن (أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا لان المقصود ان يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما اه نهاية وقال المغني وذكره سم عن شرح الروض أوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه قول المتن (أو معاملة شخص) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به يفوت المعاملة معه اه ع ش (قوله لان في ذلك تضييقا الخ) ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غير هذه السلعة والشراء والبيع من غير زيد مغني ونهاية (قوله وفي الحاوي يضر الخ) عبارة المغني وفي الحاوي يضر تعيين الحانوت دون السوق لان السوق كالنوع العام والحانوت كالعرض المعين اه (قوله ولا يضر تعيين الخ) محترز قول المتن أو نوع يندر وجوده (قوله بيان نوع هنا الخ) وعليه الاستثناء اما بينه ان عين كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف نهاية ومغني وروض مع شرحه (قوله كسنة) بان قال قارضتك سنة اه رشيدي (قوله وان ذكرها لا على جهة الخ) مقابل قوله على جهة تأقيت عبارة المغني ظاهر عبارة المصنف كغيره أنه أقت القراض بمدة ومنعه الشراء بعدها وليس مرادا بل المراد أنه لم يذكر تأقيتا أصلا كقوله قارضتك فلا تتصرف بعد شهر فان القراض المؤقت لا يصح سواء منع المالك العامل من التصرف أم البيع كما مر أم سكت أم الشراء كما قاله شيخنا في شرح منهجه اه وعبارة سم في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد انتهى قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت وهو الذي أفهمه مصرح عبارة

الثاني الذي استظهره الشارح (قوله ونازع فيه الاذرعي بقول القاضي الخ) يمكن الفرق وفي شرح مر بعد سوقه كلام القاضي ما نصه وفي البحر نحوه وهو ظاهر بل ولو قال على ان تشتري حنطة وتبيعها في الحال لم يصح اه وقرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غايته الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر اه وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكر القاضي فاشترى هو وآخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر والفرق انه اذا شرط لم يحصل التصرف الحر أي العامل بل الحر أي نفسه فلم يكن حصول الربح برأي العامل (قوله في المتن أو معاملة شخص) ولو قارضه على ان يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أو لا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صرفا لا مع قوم باعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما شرح مر وقال في شرح الروض اوجههما الاول ان ذكر ذلك على وجه الاشتراط والا فالثاني اه (قوله في المتن فلو ذكر مدة الخ) في المحلي وان اقتصر على قوله سنة فسد العقد اه قال شيخنا الشهاب البرلسي قوله وان اقتصر الخ أفهم انه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء أقال ولك البيع أو سكت كما سلف وهو الذي أفهمه من انه لو قال قارضتك ولا تشتر بعدها يصح وهو صريح عبارة الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فانه خالف المنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اه وعبارة الروضة فله وقت فقال قارضتك سنة فان منعه من التصرف

لانه قد لا يجد فيها راغبا في شراء ما عنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع بان صرح له بجوازه (فلا يفسد (في الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها بخلاف المنع من البيع ويشترط اتساع تلك المدة لشراء مربح عادة لا كساعة أما اذا سكت عن البيع فقضية كلام الروضة وأصلها الجزم بالفساد وجرى عليه في الكفاية لكن اختار في المطلب الصحة وهي مفهوم المتن وأصله وغيرهما والذي يتجه الاول لان تعيين المدة يقتضي منع البيع بعدها فاحتاج للنص على فعله ولم يكتف في ذلك بان المفهوم من منع الشراء عدم المنع من البيع وكما لا يجوز تأقيته لا يجوز تعليقه ولا تعليق التصرف لمنافاته غرض الربح وبه فارق نظيره في الوكالة (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث لا أن يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله قيل لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به اه ويرد بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لازالة ذلك الايهام (فلو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد) لانه خلاف مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا ومن ثم اتجه انه لو علم الفساد وأن لا شئ له لم يستحق شيأ لانه غير طامع حينئذ (قوله

الروض والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك انتهى أقول ظاهر الانوار يوافق ما قاله عميرة وجمع النهاية بما حاصله ان ذكر المدة ابتداء نافيا مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض اه قال الرشيدي قوله متراخيا عنه بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعي وقوله بين كلامي الشيخ في شرحي المنهج والروض أي على ما في بعض نسخ شرح الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة اه أقول صريح الشارح وظاهر المتن وغيره يوافق ما في شرح المنهج (قوله لانه قد لا يجد الخ) يؤخذ منه أن المنع من البيع كالبيع من التصرف اه سم (قوله لا كساعة) ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين نهاية ومغني (قوله أما اذا سكت الخ) مقابل قوله بان صرح له بجوازه اه سم (قوله لكن اختار في المطلب الصحة الخ) اعتمده النهاية والغرر ويوافقه اطلاق المنهج ونقل سم اعتماده عن عميرة وأقره كامر (قوله والذي يتجه الاول الخ) وفاقا لظاهر المغني والانوار (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على وجه التأقيت كما صور به اه سم (قوله لا يجوز تعليقه الخ) عبارة النهاية والمغني والروض مع شرحه ولو قال قارضتك ما شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر لم يصح اه زاد الاول ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت وصح اه (قوله فيمتنع) الى قوله ومن ثم في النهاية والمغني قال ع ش فرع سئلت عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليعمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين والعامل جزأ وهو صحيح اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش اه سم (قوله بمنع اللزوم) أي القطعي اذ منع الظني مكابرة اه سم (قوله وان استأثر) أي استقل اه ع ش (قوله وان لا شئ له) مفهومه أنه ان علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وأنه لا أجرة له فيما يظهر اه سم (قوله لم يستحق شيأ) وفاقا لشرح المنهج والروض والبهجة وخلافا للنهاية ولاطلاق المغني والانوار عبارة النهاية وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين اه قال الرشيدي قوله م ر أكان عالما بالفساد أي وان ظن أن لا أجرة له كما يعلم مما سيأتي اه وقال ع ش قوله م ر خلافا لبعض المتأخرين أي ابن حج تبعا للشيخ في شرح منهجه اه

بعدها مطلقا أو من البيع فسد لانه يخل بالمقصود وان قال على أن لا تشتري بعد السنة ولك البيع صح على الاصح لان المالك يتمكن من منعه من الشراء متى شاء بخلاف البيع ولو اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد على الاصح الخ اه (قوله لانه قد لا يجد فيها راغبا الخ) يؤخذ منه ان المنع من البيع كالمنع من التصرف (قوله أما اذا سكت) مقابل قوله بان صرح له بجوازه (قوله لان تعيين المدة يقتضي الخ) قد يمنع دعوى الاقتضاء مع كون المراد بتعيينها ذكرها لا على جهة التأقيت كما صور به (قوله لا يجوز تعليقه ولا تنجيزه وتعليق التصرف) قال في الروض وان علق القراض وكذا تصرفه بطل اه ومثل في شرحه الاول بان قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك والثاني بان قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر اه (قوله لانه يلزم) الضميران البارز والمستتر يرجعان لاسم الاشارة ش (قوله ويرد بمنع اللزوم الخ) الظاهر ان الممنوع اللزوم القطعي اذ منع الظني مكابرة فانه لا يفهم من قولنا اختصا بكذا الا ثبوته لكل منهما (قوله لانه عمل طامعا) وسواء أعلم الفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع خلافا لبعض المتأخرين شرح م ر (قوله وان لا شئ له) مفهومه انه لو علم الفساد دون هذا استحق وهو ظاهر وكذا يقال في قوله الآتي وانه

(وقيل) هو (قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال كله لي فقراض فاسد) لما ذكر ولا أجرة له وان علم الفساد أي وانه لا أجرة له فيما يظهر لانه لم يطمع في شئ (وقيل) هو (ابضاع) نظرا للمعنى أيضا والابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا والبضاعة المال المبعوث وعلم من اثباتهم أجرة المثل تارة ونفيها أخرى صحة تصرفه وهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة لعموم الاذن (وكونه معلوما بالجزئية فلو) لم يعلم أصلا كأن (قال) قارضتك (على ان لك فيه شركة أو نصيبا فسد) لما فيه من الغرر (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان اذ المتبادر من ذلك عرفا المناصفة (ولو قال لي النصف) وسكت عما للعامل (فسد في الاصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف ما لم يشرط للمالك بمقتضى الاصل المذكور واسناد كل لما ذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما هو ظاهر (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لاحدهما عشرة) فقط أوله (أو ربح صنف) كالرقيق أو ربح نصف المال أو ربح أحد الالفين تميز أم لا (فسد) القراض سواء أجعل الباقي للآخر أم بينهما لان الربح قد ينحصر في العشرة أو ذلك الصنف مثلا فيختص به أحدهما أو هو مفسد

(فصل) في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين وذكر بعض أحكام القراض *(يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وضاربتك وعاملتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على ان الربح بيننا فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له

(قوله وقيل هو قراض الخ) في المتون المجردة والمغني والمحلي قرض بغير ألف وهو ظاهر اه سيد عمر (قوله لما ذكر) أي من أنه خلاف مقتضى العقد (قوله أي وانه لا أجرة له الخ) خلافا للنهاية ولاطلاق المغني والانوار عبارة النهاية ولا أجرة له وان ظن وجوبها اه عبارة سم قوله وانه لا أجرة الخ مفهومه أن له الاجرة اذا ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر اه قول المتن (ابضاع) أي توكيل بلا جعل ويجري الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل هو قراض فاسد أو ابضاع ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لي فابضاع ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لي فيكون ابضاعا ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في أصح الوجهين ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الاسنوي أخذا من كلام الرافعي وعليه لو قال رب المال ان النصف لي فيكون فاسدا أو ادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه اه نهاية وكذا في المغني الا أنه قال بدل قوله كان هبة لا قرضا الخ حمل على قرض في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما قاله بعض المتأخرين اه قول المتن (وكونه) أي بشرط كون الاشتراك في الربح و (قوله بالجزئية) أي كالنصف أو الثلث و (قوله ان لك) أي أولي اه مغني قول المتن (شركة أو نصيبا) أي أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن تخصني بدابة تشتريها من رأس المال أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو كانا مخلوطين أو على أن لك ربع سدس العشر صح وان لم يعلماه عند العقد لسهولة معرفته نهاية ومغني (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن المالك سم على حج اه ع ش (قوله وهو مفسد) ولو قال قارضتك ولم يتعرض للربح فسد القراض لانه خلاف وضعه اه مغني

(فصل في بيان الصيغة) (قوله في بيان الصيغة) الى قول المتن ولو قارض في النهاية الا قوله ولا شئ له الى المتن (قوله لصحة القراض) الى قول المتن ولو قارض في المغني الا قوله فان اقتصر الى المتن (قوله أيضا) أي كالشروط السابقة (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله ع ش ورشيدي (قوله فان اقتصر الخ) أي ترك قوله على أن الربح بيننا وقضيته صنيعه استحقاق العامل الاجرة في مسئلة واتجر فيها اذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه اه رشيدي ويأتي عن ع ش أنه لا يستحق فيها الاجرة أيضا أي كما يفيده التعليل بانه لم يذكر له الخ قوله فسد ولو دفع اليه ألفا مثلا وقال اشتر بها كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح القراض مغني وأسنى وغيرهما وتقدم في الشرح خلافه (قوله فسد) لعل المراد اذا أريد القراض

لا أجرة له فيما يظهر (قوله ولا أجرة وان علم الفساد) وان ظن وجوبها شرح م ر وقول الشارح وانه لا أجرة له مفهومه ان له الاجرة ان ظن ذلك وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن لا منشأ له من الصيغة م ر (قوله في المتن أو بيننا) فالاصح الصحة ويكون نصفين قال في شرح الروض قال في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا أثلاثا فسد أي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان اه (قوله فصار كله مختصا بالمالك) يحتمل ان تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل

(فصل في بيان الصيغة الخ) (قوله فان اقتصر على بع أو اشتر فسد) لعل المراد اذا أريد القراض حتى لو

لانه لم يذكر له طمعا (وقبول) بلفظ متصل كالبيع وأراد بالشرط ما لابد منه لان هذين ركنان (وقيل يكفي) في صيغة الامر كخذ هـذه واتجر فيها (القبول بالفـعل) كما في الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضـة يختص بمعين فلا يشبه ذينك (وشرطهما) أي المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلا يصح اذا كان أحدهما محجورا أو عبدا أذن له في التجارة أو المالك مفلسا أو العامل أعمى ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز ايداعه عنده وله ان يشرط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره (ولو قارض العامـل آخر باذن المالك ليشاركه في العمل والربح لم يجز) أي لم يحل ولم يصح (في الاصح) لانه خلاف موضوع القراض الخارج عن القياس لان أحدهما مالك لا عمل له والآخر عامل لا مال له فلا يعدل الى ان يعقده عاملان أي ولا نظر الى ان العامل الاول وكيل عن المالك فهو العاقد حقيقة لان ذلك لا يتم مع بقاء ولاية العامـل غاية الامر ان الثاني يصير كالنائب عنهما وهو خلاف موضوع العقد كما تقرر بل مع خروجه من البين لتمحض فعله حينئذ لوقوعه من جهة الوكالة ومن ثم احترزوا بيشاركه عما اذا أذن له في ذلك لينسلخ من البين ويكون وكيلا فيه فيصح قال ابن الرفعة بشرط أن يكون المال نقدا خالصا حينئذ أي لانه ابتداء قراض واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل ما أذن له فيه على الاوجه (و) مقارضة آخر (بغير اذنه) أي المالك تصرف

حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا سم على حج أي بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ اهـ ع ش (قوله لانه لم يذكر له مطمعا) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فاحضر له ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شيء للعامل في هـذه الصورة اهـ ع ش (قوله وأراد بالشرط الخ) أي لا المعنى الاصطلاحي لان الخ (قوله في صيغة الامر) يعني بخلاف صيغة العقد كقارضتك فلابد من القبول اللفظي بلا خلاف اهـ كردي (قوله فلا يشبه الخ) أي في هـذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها فلا يشكل بقوله الآتي كعبره وشرطهما كوكيل وموكل اهـ سم (قوله ذينك) أي لان الوكالة مجرد اذن لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين لصحتها من رد عبدي فله كذا اهـ ع ش (قوله محجورا) أي سفيها أو صبيا أو مجنونا اهـ مغني (قوله أو عبدا أذن الخ) أي ولم يأذن سيده في ذلك نهاية ومغني وسم والاولى أو رقيقا كما في المغني (قوله أو المالك مفلسا) عطف على قوله أحدهما الخ عبارة النهاية والمغني أما المحجور عليه بفلس فلا يصح ان يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه اهـ (قوله أو العامل أعمى) أي أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغي ان لا يجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه للمعين وان لا يجوز اقباضه المعين فلابد من توكيله سم على منهج أقول قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في المعين كقوله لوكيله بع هـذا الثوب الا أن يقال انه هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا اهـ ع ش (قوله ويصح من ولي في مال محجور لمن يجوز الخ) سواء كان الولي أبا أم جدا أم وصيا أم حاكما أم امينه نعم ان تضمن العقد الاذن في السفر اتجه كما في المطلب كونه كارادة الولي السفر بنفسه مغني ونهاية قول المتن (باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا ينتهما لا يستفادبها الاذن في الفاسد اهـ سم وقيده الشارح كالنهاية والمغني في شرح واذا فسد القراض نفذ الخ (قوله لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني أما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر مر اهـ سم (قوله الخارج) نعت القراض (قوله ان أحدهما الخ) بيان للموضوع (قوله لان ذلك) أي كون العاقد حقيقة هو المالك والعامل انما هو وكيل له (قوله بل مع خروجه الخ) عطف على مع بقاء الخ ش اهـ سم أي بل انما يتم ذلك مع الخ (قوله لتمحض فعله الخ) أي مقارضه بالآخر من جهة كونه وكيلا لا من جهة كونه عاملا اهـ كردي (قوله ومن ثم) أي من أجل تمام ذلك مع خروجه من البين (قوله احترزوا) الى قوله وان لم يفعل في النهاية والمغني (قوله بيشاركه) عبارة المغني بقوله ليشاركه اهـ (قوله لينسلخ) أي يخرج (قوله بشرط ان يكون المال نقدا الخ) فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين ان يقارض الا أمينا نهاية ومغني (قوله واذن المالك الخ) عبارة المغني والاشبه

أطلق كان توكيلا صحيحا (قوله فلا يشبه ذينك) قد يشكل بقولهم واللفظ للروض وشرحه وهما أي عاقدا القراض لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض كالوكيل والموكل في أنه يشترط أهلية التوكيل في المالك الخ وقول البهجة * عقد القراض يشبه التوكيلا * الخ الا أن يراد لا يشبه ذينك في هـذا الحكم أو من كل الوجوه بل من بعضها (قوله أو عبدا أذن الخ) لعله بلا اذن سيده (قوله في المتن باذن المالك) خرج ما باذن الولي أو الوكيل فانه وان لم يجز أيضا لكن لا يصح التصرف لان ولا يتهما لا يستفادبها الاذن في الفاسد (قوله أي لم يحل ولم يصح) أي القراض الثاني اما الاول فباق بحاله كما هو ظاهر فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ شرح مر (قوله بل مع الخ) عطف على مع بقاء الخ ش (قوله واذن المالك له في ذلك يتضمن عزله وان لم يفعل الخ) في الناشري وهل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات الثالث ان ابتدأ المالك العزل أو هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا

(فاسد) لما تضمن الاقتيات وعبر ثم بلم يجز وهنا بفاسد تفننا ولا يؤثر فيه افادة الاول حكمين الحرمة والفساد والثاني الثاني فقط لما هو مشهور ان تعاطي العقد الفاسد حرام ولا تعبير الفساد ثم بحكاية الخلاف فيه لان هـذا أمر خارج عن اللفظ الذي هو محل التفنن لا غير فاستويا حينئذ (فان تصرف الثاني) في المسئلة الاولى مع تصرفه مع المقابل فيما يظهر لعموم الاذن والفاسد انما هو خصوصه فهو نظير ما مر في الوكالة الفاسدة ولا شيء له في الربح بل ان طمعه المالك لزمه أجرة مثله والا فلا ولا شيء له على العامل فيما يظهر أيضا أو في المسئلة الثانية فتصرف غاصب لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى في الذمة) للاول ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به وهو ان الربح لغاصب اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما قررته اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر في الكتاب فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) كله (للعامل الاول في الاصح) لان الثاني تصرف له باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثاني) جميعه

في المطلب أنه ينعزل بمجرد الاذن له في ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان أجابه سؤاله فيه اهـ زاد النهاية قال الاذرعي وهـذا أي انعزاله بمجرد اذنه مع ابتدائه فيما اذا أمره أمرا جازما الا كصورة الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اهـ وفي سم عن الناشري مثل ما مر عن النهاية قال ع ش والرشيدي قوله مر لان أجابه سؤاله أي فان اجاب المالك به سؤال العامل لم ينعزل الا بمقارضة غيره اهـ وفي البجيرمي ما نصه والمعتمد أنه لا ينعزل الا بالعقد مطلقا أي ابتدأه المالك أم لا حلبي ومر اهـ وقوله ومر لعله في غير النهاية ثم ابراجع ما وجه اعتماد ما قاله مع مخالفته للتحفة والنهاية والمغني قول المتن (فاسد) مطلقا سواء قصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك وائتمانه على المال غيره كما لو أراد الوصي أن ينزل وصيا منزلته في حياته يقيمه في كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكي ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر في الوصي نهاية ومغني قال ع ش قوله ناظر وقف شرط له الخ ومنه الارشد في لو وقف الاهلي المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليه فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق وقوله واخراج نفسه الخ أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ في مقابلة الاسقاط كما ذكروه في القسم والنشوز والجعالة اهـ كلام ع ش (قوله افادة الاول) أي لم يجز (قوله والثاني الثاني) أي افادة فاسد الفساد (قوله لما هو مشهور ان الخ) أي فالثاني أيضا يفيد الحكمين والاولى أن يجاب بان افادة الاول الحكم الثاني بواسطة تقليد ذلك المشهور لا بنفسه (قوله ولا تعبير الفساد الخ) عطف على قوله افادة الاول الخ (قوله فاستويا) أي التعبيران (قوله في المسئلة الاولى) أي في مقارضة العامل آخر باذن المالك (قوله مطلقا) أي سواء اشترى في الذمة لا بقصد نفسه أو اشترى بعين مال القراض (قوله ولا شيء له في الربح الخ) عبارة النهاية ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الاول فالقراض باق في حقه فان تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شيء للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ اهـ (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه قوله ليشاركه الخ فلا يحتمل هذا التفصيل اهـ سم أي ولهـذا أطلق النهاية لزوم الاجرة (قوله ولا شيء له) أي الثاني (على العامل) أي الاول (قوله أيضا) أي كما لا شيء له على المالك (قوله أو في المسئلة الثانية) أي في المقارضة بغير اذن المالك وهو عطف على قوله في المسئلة الاولى قول المتن (فتصرف غاصب) أي فتصرفه تصرف غاصب فيضمن ما تصرف فيه نهاية ومغني وشرح منهج وفي البجيرمي عن ع ش تصرف الثاني ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد عليه وان لم يتصرف اهـ (قوله لان الاذن الى قوله نعم في النهاية (قوله الظاهر) أي الجديد الخ (قوله أدنى المام به) أي مباشرة بالمذهب اهـ كردي (قوله وهو) أي الجديد (قوله فيضمن ما سلمه) أي الثمن الذي سلمه ويسلم له الربح سواء علم بالحال أم لا كما صرح به سليم الرازي اهـ مغني (قوله وبما قررته) هو قوله المقرر في المذهب الظاهر عند من له أدنى المام به (قوله اندفع الخ) فيه نظر ظاهر سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدي اليه الا من له كثرة ممارسة فلا ينبغي الاحالة عليه اهـ ع ش عبارة السيد عمر وكان وجه النظر أن ما ذكره غاية ما يفيده التصحيح فلا يدفع نفي الحسن اهـ (قوله ما قيل الخ) ارتضى به المغني عبارته تنبيه هـذا الجديد الذي ذكره لم يتقدم له ذكر في الكتاب فلا يحسن الاحالة عليه وقد صرح في المحرر هنا بمسئلة الغاصب وذكر القولين فيها ثم فرع على الجديد مسئلة الكتاب وهو حسن وأسقط المصنف مسئلة الغاصب وهي أصل لما ذكره فاختل وانما أحال عليه في الروضة مع عدم ذكره له هنا

اذا أمره أمرا جازما كصورة الدارمي بخلاف ما لو قال ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل اهـ وشرح مر (قوله بل ان طمعه المالك لزمه الخ) قد يقال التطميع لازم لاشتراط المشاركة في الربح الذي دل عليه ليشاركه في العمل فلا يحتمل هذا التفصيل (قوله وبما قررته اندفع الخ) فيه نظر ظاهر

واختير لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل مراجعة الآخر لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمثابة عامل واحد فلم ينافه مامر من اشتراط استقلال العامل ولا قولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا تفاوتا فيما شرط له ان يعين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الاذن كما فى الوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) كله (للمالك) لانه نماء ملكه وعليه الخسران أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم له نعم ان علم الفساد وانه لا أجرة له فلا شئ له كما هو ظاهر نظير مامر وكذا اذا اشترى فى الذمة ونوى نفسه لان الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيأ (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه لم يطمع فى شئ ثم ان جهل ذلك بأن ظن ان هذا لا يقطع حقه من الربح أو الاجرة فينبغى ان يستحق أجرة المثل فيما يظهر (ويتصرف العامل محتاطا

لا

لتقدم ذكره له فى البيع والنصب اه (قوله واختير) عبارة النهاية والمغنى واختاره السبكى اه (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى او أطلق وبقى ما لو نوى نفسه والعامل الاول فيه نظر ونقل عن الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على مافى الوكالة أقول هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) أى لا للقراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان المغصوب اه ع ش (قوله فيقع لنفسه) هذا كله ان بقى المال فان تلف فى يد العامل الثانى وعلم بالحال فغاصب فقرار الضمان عليه وان جهل فعلى العامل الاول مغنى وأسنى وأنوار قول المتن (متفاضلا ومتساويا) كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشترط لهما النصف بالسوية اه شرح منهج (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر ابتعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتى اه رشيدى (قوله لم يضر) وفاقا لشرح المنهج والنهاية وخلافا للمغنى وشرح الروض (قوله ولا قولهم الخ) عطف على مامر قول المتن (واحدا) أى عاملا واحدا (قوله شرط له) أى للعامل (قوله من عليه الخ) أى من المالكين وأوضح منه قول الشارح مر من له الاكثر لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين نعم أوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته اه ع ش عبارة المغنى والروض مع شرحه وان تفاوتا كان شرط أحدهما للعامل النصف والآخر الربع فان أبهم مالم يجز وعينا جاز ان علم قدر مال كل منهما اه قول المتن (بحسب المال) فان كان مال أحدهما ألفين والآخر ألفا وشرط للعامل نصف الربح اقتسما نصفه الآخر بينهما أثلاثا على نسبة مالهما مغنى وشرحا الروض والمنهج (قوله والا فسد) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ اه سم عبارة المغنى والروض وشرح المنهج فان شرط غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد اه أى كان شرط التساوى بين المالكين المتفاوتين مالا أو شرط لصاحب الاول من المالين الاكثر من الربح ع ش (قوله لمن ليس بمالك الخ) لان صاحب الثلث اذا شرط له قدر ما لصاحب الثلثين يصدق عليه بالنسبة لما زاد على الثلث أنه ليس بمالك ولا عامل (قوله والمقارض مالك) الجملة حال من القراض فى المتن وهو الى قوله نعم فى المغنى الا قوله لعدم أهلية العاقد (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه اه ع ش (وان لم يحصل ربح) بل وان حصل خسران اه ع ش (قوله نعم ان علم الفساد الخ) وفاقا لشروح الروض والبهجة والمنهج وخلافا للنهاية والمغنى ولظاهر الانوار (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل اه سم (قوله نظير مامر) وهو قوله والا فلا فى شرح فان تصرف الثانى اه كردى وقال ع ش أى بعد قول المصنف فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد اه ولا مانع من ارادتهما معا (قوله وكذا اذا اشترى الخ) أى أو قال بع فى هذا واشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ما ذكره توكيل لا قراض اه ع ش أى كما مر فى أول الفصل (قوله ونوى نفسه) أى أو أطلق كما تقدم عن ع ش بزيادة (قوله ثم ان جهل ذلك الخ) خلافا لاطلاق النهاية والمغنى والانوار وشرح المنهج والروض والبهجة وتقدم استشكال سم اياه بما تصوه وفيه نظر اذ لا اعتبار بظن ان

(قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه) وبقى حالة الاطلاق فهل يقع لنفسه أو للاول لو ينبغى مراجعة باب الوكالة (قوله لم يضر خلافا لما أطال به البلقينى الخ) كذا شرح مر وانظر شرح الروض (قوله والا فسد الخ) أى والا يجعل الربح بحسب المال فسد الخ (قوله والمقارض مالك) فيه فى قول المتن واذا فسد القراض ش (قوله لانه عمل طامعا فى المسمى الخ) فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن ان لا أجرة نظير مامر كما أفاده السبكى شرح مر (قوله وانه لا أجرة له الخ) قضيته ان مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ووجهه انه حينئذ طامع

لا بغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) فى ذلك للغرر ولانه قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) بخلاف ما اذا أذن كالوكيل ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع مامر ثم نعم منع الماوردى البيع والشراء سلما لانه أكثر غررا فالحاصل أذنه فى الشراء سلما جاز أو البيع سلما لم يجز لان الشراء أحظ اه وفيه نظر ظاهر ويجب الاشهاد والاصح بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء الثمن ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد وقد يوجه بانه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر اليهما فات ذلك بخلافه العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) وكذا الشراء كما قال جمع متقدمون (بعرض) ولو بلا اذن لان الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته انه له البيع بنقد غير نقد البلد لكن منعه العراقيون وبه جزما فى الشركة وفرق السبكى بان نقد غير البلد

لا منشأ له من الصيغة مر اه (قوله فاحش) الى قوله والمراد بالاشهاد فى المغنى الا قوله ومن ثم الى نعم والى قول المتن ولا يعامل فى النهاية الا قوله نعم الى ويجب الاشهاد وقوله والمحكم (قوله فاحش) ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من رغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة أن محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب باخذه بهذه الزيادة اه ع ش (قوله للغرر الخ) عبارة المغنى لانه فى الغبن يضر بالمالك وفى النسيئة ربما يتلف رأس المال الخ فيتضرر أيضا اه (قوله لانه قد يتلف الخ) لعل هذا فى الشراء فقط اه سم وقد يصرح به قول شرح المنهج ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعى قد يتلف الخ اه وقول الرشيدى قوله للغرر يرجع للبيع وقوله لانه قد يتلف رأس المال الخ راجع للشراء اه لكن قضية اقتصار المغنى وشرح الروض فى تعليل منع البيع والشراء نسيئة على احتمال التلف رجوعه للبيع أيضا وهو الظاهر قول المتن (بلا اذن) أى من المالك فى الغبن والنسيئة مغنى و ع ش (قوله بخلاف ما اذا أذن الخ) أى فيجوز أى ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن كبيع ما يساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه اه ع ش (قوله ومن ثم) أى من أجل أنه كالوكيل (قوله فى البيع) أى نسيئة (قوله مامر ثم) أى فى الوكالة أى من أنه ان عين له قدرا اتبع والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة اه ع ش (قوله منع الماوردى) أى عند الاذن فى النسيئة مغنى وشرح الروض وسم (قوله أو البيع سلما لم يجز) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين انتهى اه سم عبارة المغنى والاوجه كما قال شيخنا جوازه فى صورة البيع الخ اه (قوله وفيه نظر) كذا شرح مر اه سم ولعله فى محل آخر من النهاية (قوله وفيه نظر ظاهر) أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث أذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر اه ع ش (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع نسيئة مغنى وشرح المنهج و ع ش وفى شرح الروض والمغنى قال الاذرعى ويجب ان يكون البيع أى نسيئة من ثقة ملئ كما مر فى بيع مال المحجور وقال الماوردى ولو شرط على العامل البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد اه (قوله والاصح) أى بالقيمة توقف التسليم ويكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن اه ع ش (قوله لم يجب اشهاد) لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال نهاية ومغنى وشرحا الروض والبهجة قال ع ش ويؤخذ منه أى التعليل أن العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه اه (قوله على اقراره) أى المشترى (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد اه ع ش (قوله أو واحدا ثقة) عبارة المغنى وشرح الروض وقياس مامر فى الوكالة باداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ربما يتعين وقاله الاسنوى اه قال السيد عمر كان وجه الاكتفاء بواحد ثقة أنه يمكن الاثبات به مع اليمين وعليه فينبغى ان يكون محله حيث كان ثم قاض يرى ذلك اه قول المتن (وله البيع بعرض) وله شراء المعيب ولو بقيمته معيبا عند المصلحة وليس له ولا للمالك رده بالعيب مغنى والروض مع شرحه (قوله لان الغرض) الى المتن فى المغنى (قوله وقضيته) أى التعليل بان الغرض الخ (قوله وبه جزما الخ) أى بالمنع واعتمده الشارح مر ثم اه ع ش (قوله وفرق السبكى بان نقد الخ) ويؤخذ منه أنه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق أى فى الشركة شرح مر وشرح الروض

فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل (قوله لانه قد يتلف رأس المال الخ) لعل هذا فى الشراء فقط (قوله نعم منع الماوردى الخ) أى عند الاذن بالنسيئة كما صرح به شرح الروض عنه (قوله أو البيع سلما لم يجز الخ) فى شرح الروض وقد يقال الاوجه جوازه فى صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين (قوله وفيه نظر ظاهر الخ) كذا شرح مر (قوله قبل قبض الثمن) أى حيث امتنع التسليم قبل قبض الثمن (قوله والمراد بالاشهاد الواجب الخ) كذا شرح مر (قوله فى المتن وله البيع بعرض) قال فى شرح الروض واستشكله الاسنوى بالمنع فى الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا فى الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الآن بروج وبه صرح ابن أبى عصرون ولا اشكال اه (قوله وفرق السبكى الخ) كذا شرح مر وفى شرح

لا يروج فيه بخلاف العرض (وله) قال الاسنوى بل عليه (الرد بعيب) حال كون الرد بناء على مذهب سيبويه وليس ضعيفا خلافا لمن زعمه ويصح كونه حالا من ضمير الظرف فمن زعم انه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود (تقتضيه) ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (مصلحة) وان رضى به المالك لان له حقا فى المال بخلاف الوكيل (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد فان استويا جازله الرد قطعا (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لانه مالك الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له التفصيل السابق فى الوكيل بين ان يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا (فان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد والامساك أى لاختلافهما فى المصلحة (عمل) من جهة الحاكم أو المحكم (بالمصلحة) الثابتة عنده لان كلا منهما له حق فان استوى الامساك والرد فيهما رجع لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لا يبيعه اياه لانه يؤدى الى بيع ماله بماله بخلاف شرائه منه بعين أو دين فانه لا محذور فيه لتضمنه فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض بطل خلافا لمن أوهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان

اه سم (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد اه سم قول المتن (وله الرد الخ) أى العامل عند الجهل اه مغنى (قوله على مذهب سيبويه) أى من صحته أى مجىء الحال من المبتدأ اه ع ش عبارة الكردى [illegible] تعبيرا صنف بان جملة تقتضيه لا يصح كونها صفة للرد لانها معرفة والجملة فى معنى النكرة ولا كونها حالا من الرد لانه مبتدأ ولا يجىء الحال منه عند الجمهور ولا حالا من الضمير العائد على الرد فى الجار والمجرور الواقع خبرا لتقدمه على المبتدأ ولا يتحمل حينئذ ضميرا عند سيبويه وأجيب اما بجعل لام الرد للجنس فيكون فى معنى النكرة فيصح وصفه بجملة تقتضيه فهو كقوله تعالى وآية لهم الليل نسلخ منه النهار واما بجعل الجملة صفة عيب والتقدير بعيب يقتضى الرد به مصلحة وحينئذ فلم توصف النكرة الا بنكرة واما بصحة مجىء الحال من المبتدأ كما صرح به ابن مالك فى كتابه يسمى بسهل المعلوم تبعا لسيبويه واما بجعل الرد فاعلا بالظرف وان لم يعتمد كما ذهب اليه الاخفش وغيره وان منعه سيبويه وحينئذ يصح مجىء الحال منه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا به وعدم تعلقه أيضا بعليه اه سم وحاصله جواز الرد للعامل ان رضى المالك بالعيب وكان المصلحة فى الرد ووجوبه عليه ان لم يرض المالك بذلك (قوله فلا يرده) أى لا يجوز له الرد ولا ينفذ منه اه ع ش (قوله فان استويا جاز له الخ) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من أنه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وهذا فيما اذا توافقا على استواء الامرين اه ع ش (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء اه ع ش (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع سم على حج أى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى ان يتصرف فيه المالك بالنظر اه ع ش (قوله ونقض البيع) أى فسخه اه ع ش (قوله صرفه) أى المالك العقد ويحتمل أن المعنى رده المالك (قوله التفصيل السابق الخ) وهو أنه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له اه ع ش (قوله عنده) أى الحاكم أو المحكم (قوله فان استوى الخ) أى عند الحاكم قول المتن (ولا يعامل الخ) أى لا يجوز ولا ينفذ (قوله المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك اه ع ش (قوله لانه يؤدى الخ) صريحه امتناع معاملة وكيله ومأذونه بخلاف مكاتبه ولو فاسدا او خرج بمال المالك غيره كان كان أى المالك وكيلا عن غيره فتجوز معاملته فليراجع اه بجيرمى (قوله بمال القراض) الى قوله وقضية المتن فى النهاية (قوله أى لا يبيعه اياه) أى ولا يشترى منه للقراض كما فى كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه اه رشيدى عبارة الانوار ولا يعامل المالك ولا يستأجره دكانا للقراض اه (قوله بخلاف شرائه) أى شراء العامل مال القراض و (قوله له منه بعين الخ) أى لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته سم وع ش (قوله بطل) أى الشراء اه سم (قوله مطلقا) أى شرط البقاء أولا (قوله وجهان) اعلم أنه ان

الروض قلت ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق اه (قوله لا يروج فيها) أى فى البلد ش (قوله بل عليه) فى شرح الروض فيما اذا اقتضت المصلحة الرد انه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه اه (قوله وان رضى به المالك) فى اطلاقه مع قوله بل عليه ما لا يخفى فالوجه اختصاص هذا بل وعدم تعلقه أيضا بعليه (قوله رده على البائع الخ) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع (قوله بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وأن لا) هذا التفصيل لم يتقدم فى الوكيل فى مسائل العيب ولم يذكره هناك على قوله وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فان كان الشراء بالعين بطل الشراء والا وقع للوكيل اه وانما تقدم ذلك التفصيل فى مسائل المخالفة لكن لا يبعد جريانه فيما هنا لانه حيث انصرف عن المالك كان سبب انصرافه عنه مخالفة ما تنزل عليه الاذن وهو السليم فليتأمل (قوله بخلاف شرائه له) كان المراد شراء العامل مال القراض لنفسه من المالك بعين من مال نفسه أو بدين فى ذمته (قوله بطل) أى الشراء (قوله فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر

كان

وقضية المتن الجواز لكن رجح بعضهم عدمه ووجهه ظاهر (ولا يشترى للقراض) بغير جنس رأس ماله فان كان ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا بثمن المثل ما لا يروج بحضه أى أبدا أو مدة طويلة عرفا بحيث يشق بقاؤه اليها فيما يظهر ولا (بأكثر من رأس المال) والربح بغير اذن المالك اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الى هذه أيضا وهو متجه وان قال الاذرعى لم أره نصا وذلك لان المالك

كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره وان كان المراد بها أن الآخر يشترى منه للقراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك ولا مجال فيه للخلاف لان فيه مقابلة مال المالك بماله هذا كله اذا كان المال واحدا وكل منهما عامل فيه على الاستقلال ومن جعله تحت [illegible] كما صور ظاهر العبارة ثم اذا انفرد كل من العاملين بمال كما صور به بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى من صاحبه لنفسه فالوجه بل القطع جواز ذلك لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد ان يشترى لقراضه فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بماله فليحرر سم على حج اه ع ش وقوله كما صور به بعضهم جرى عليه المغنى عبارته ولو كان له عاملان كل واحد منهما منفرد بمال فهل لاحدهما الشراء من الآخر فيه وجهان فى العدة والبيان أصحهما لا اه (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر اه سم ولعله فى غير شرحه أو فى محل آخر منه والا فكلامه هنا صريح فى اعتماد المنع (قوله ووجهه ظاهر) وهو ما مر من أنه يؤدى الخ (قوله بغير جنس) الى التنبيه فى النهاية (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر بل معلوم من قوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لوكيله المسلم ولا يعارض ذلك أنه يلزم أن يملك من المصحف بقدر حصته من الربح لان حصوله أمر مستقبل غير لازم للعقد سم على حج اه ع ش (قوله بقائه) أى القراض (قوله ولا بأكثر من رأس المال والربح) فان فعل لم يقع الزائد لجهة القراض اه شرح المنهج زاد المغنى والروض مع شرحه فلو كان رأس المال وحده أو مع ربحه مائة فاشترى عبدا بمائة ثم اشترى آخر بعين المائة فالثانى باطل سواء اشترى الاول بالعين أم فى الذمة لانه ان اشتراه بالعين فقد صارت ملكا للبائع بالعقد الاول وان اشترى فى الذمة فقد صارت مستحقة الصرف للعقد الاول وان اشترى الثانى فى الذمة وقع للعامل حيث يقع للوكيل اذا خالف اه (قوله والربح) الى قول المتن لم يقع للمالك فى المغنى الا قوله فان فعل فسيأتى وقوله ولا ربح (قوله اذ ظاهر المتن عود بغير اذنه الخ) وهو صريح شرح المنهج

يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فليمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله ان كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بذلك بعضهم مسئلة الوجهين فاراد أحدهما ان يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر (قوله معاملة الآخر) بان يبيعه مال القراض (قوله وقضية المتن الجواز) اعتمده مر (قوله فى المتن ولا يشترى للقراض الخ) هل شرطه عدم الاذن أيضا كما هو قياس ما بعده (قوله بغير جنس رأس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ (فرع) هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم ان يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر انه يمتنع قسمة المصحف لاستلزامه ملكه جزأ منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصة واستقرارها فليتأمل (قوله فى المتن ولا من يعتق على المالك بغير اذنه وكذا زوجه) قال فى العباب فان اشتراهما باذن المالك انفسخ النكاح ولا يرتفع القراض مطلقا وعتق

لم يرض به فان فعل فسيأتي (ولا من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر أو شهد ولم يقبل بحريته أو مستولدته وبيعت لنحو رهن (بغير اذنه) لان القصد الربح وهذا خسران فان أذن صح ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وما بقي هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك ويغرم نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أي المالك الذكر أو الانثى لا يشتريه بغير اذنه (في الاصح) لاضرار المالك بانفساخ نكاحه أما لو اشترى العامل من يعتق عليه أو زوجه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ النكاح وكذا ان كان في الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو الشراء بأكثر من رأس المال وشراء نحو بعض المالك وزوجه (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى في الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر في الوكالة أما اذا اشترى بالعين فيبطل التصرف من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن)

(قوله لم يرض به) عبارة شرحي الروض والمنهج لم يأذن في تلك الزائد اه (قوله لكونه بعضه الخ) مفهومه أنه يشتري ذوي الارحام وينبغي خلافه اذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال دفعه اليه فيعود عليه الضرر اه ع ش (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش اه سم (قوله وما بقي هو رأس المال) أي ان بقي شيء والا ارتفع القراض مغني وشرح الروض زاد سم عن العباب وللعامل أجرة مثله اه (قوله ويغرم نصيب العامل) أي فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقي في يده من المال فلو لم يبق بيد العامل شيء بان كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغي عدم نفوذ العتق في قدر نصيب العامل اه ع ش (قوله ولو أعتق المالك الخ) وليس للمالك ولا للعامل ان ينفرد بكتابة عبد القراض فان كاتباه صح فالنجوم قراض فان عتق وثم ربح شارك العامل المالك في الولاء بقدر ماله من الربح فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك مغني وروض مع شرحه (قوله الذكر أو الانثى) بدل من الزوج (قوله أما لو اشترى العامل الخ) عبارة الروض (فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق عليه اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح سم على ج اه ع ش ويفيده أيضا قول شرح المنهج فله أي للعامل شراؤهما أي زوجه ومن يعتق عليه للقراض وان ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق على موكله اه وكذا يفيده صنيع المغني حيث حذف قيد ولا ربح (قوله ولم ينفسخ النكاح) ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه شيئا منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة سم على ج اه ع ش (قوله من نحو الشراء الخ) أي كالشراء بغير جنس رأس المال والشراء لمن أقر المالك بحريته قول المتن (ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر أنه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة اه سم ويؤيده قولهم هنا لما مر في الوكالة وقولهم المار في شرح ولا للمالك الرد وفي وقوعه له التفصيل السابق في الوكيل الخ (قوله أما اذا اشترى بالعين الخ) وكذا ان اشترى في الذمة بشرط أن ينقد الثمن من مال القراض قاله الروياني اه مغني وفيه تأييد لما مر آنفا (قوله فيبطل التصرف الخ) ظاهره البطلان في الكل في الشراء بأكثر من رأس المال لا في الزائد فقط بخلاف عبارة شرح الروض اه سم وع ش أقول ومثلها عبارة المغني وشرح المنهج كما مر فينبغي حمل كلام الشارح والنهاية على ذلك أو على اتحاد العقد عبارة البجيرمي قوله ولا يصح الشراء في الزائد أي والصورة أن العقد تعدد والا فلا يصح في الجميع اه قول المتن (ولا يسافر بالمال بلا اذن) ثم لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة والجمة فالظاهر كما قال الاذرعي أنه يجوز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا الى غير محل

المبيع على المالك ثم ان لم يظهر ربح ارتفع القراض أو اشترى بكل ماله والا فباقيه رأس مال وللعامل أجرة مثله وان ظهر ربح غرم المالك للعامل نصيبه وكذا الحكم اذا أعتق عبد القراض اه (قوله بحريته) تنازع فيه أقر وشهد ش (قوله أما لو اشترى العامل من يعتق عليه أو زوجه الخ) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجه للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة (قوله عليه) أي العامل وكذا قوله زوجه ش (قوله من نحو الشراء بأكثر من رأس المال) ظاهره البطلان في الكل لا في الزائد بخلاف عبارة شرح الروض لانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة (قوله في المتن ويقع للعامل الخ) هل محل الوقوع للعامل ما لم يذكر انه للقراض ويصدقه البائع والا بطل الشراء كما في نظائر ذلك من الوكالة

اقامته

وان قرب السفر وانتفى الخوف والمؤنة لان السفر مظنة الخطر فيضمن به ويأثم ومع ذلك القراض باق بحاله سواء أسافر بعين المال أو العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما لا يتغابن به لم يصح أما بالاذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق به الاذرعي الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق) العامل وأراد بالنفقة ما يعم سائر المؤن (منه) أي من مال القراض (على نفسه حضرا) عملا بالعرف فان شرط ذلك في العقد فسد (وكذا سفرا في الاظهر) لان النفقة قد تستغرق الربح وزيادة (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) وان لم يعتد فرعه متعين (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أي نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جر ما بعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو تولاه بنفسه

اقامته الا باذن مغني وشرح الروض (قوله وان قرب) الى التنبيه في المغني الا قوله سواء الى وقد قال وقوله وان لم يعتد وقوله ويصح جر الى المتن (قوله وان قرب السفر الخ) ومحل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم بعد من أسواق البلد اه ع ش (قوله فيضمن الخ) أي فان سافر بمال القراض بلا اذن ضمن الخ نهاية وغرر عبارة المغني والروض مع شرحه فان سافر بغير اذن أو خالف فيما أذن له فيه ضمن ولو عاد من السفر اه (قوله ولم ينعزل) ثم ان أراد التصرف في مال القراض عزل قدر ربح أو اشترى بالبيع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض اه ع ش عبارة الانوار فلو خلطا ألفا بالفين وربح فالنصف مختص به والنصف مقسوم على المشروط اه (قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه الخ) ولا يشترط لصحة البيع فيه كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وبنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم ثم ظاهر كلامه صحة البيع فيه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع الخ اه ع ش (قوله صح البيع للقراض) واستحق نصيبه من الربح وان كان متعديا بالسفر ويضمن الثمن الذي باع به مال القراض في سفره وان عاد بالثمن من السفر لان سبب الضمان هو السفر لا يزول بالعود مغني وروض مع شرحه (قوله ويجوز) وان سافر بالمال بالاذن فوجده يباع رخيصا مما يباع في بلد القراض لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقص اه روض مع شرحه (قوله نعم لا يستفيد الخ) عبارة الروض ولا يركب البحر فان فعل بلا اذن ضمن وان عاد من السفر اه (قوله ركوب البحر) أي الملح سم ورشيدي (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر اه سم (قوله أو الاذن في بلد الخ) كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر اه مغني (قوله ثم ان عين) راجع الى قوله أما بالاذن فيجوز قول المتن (ولا ينفق الخ) ولا يتصدق من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله روض ومغني (قوله ولا ينفق الخ) أي وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغي خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح فان لم يوجد حسب من رأس المال اه ع ش (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض انتهى اه سم وكذا يفيده ذكر النهاية والمغني هذه العبارة في شرح وكذا سفرا في الاظهر بل يفيده صنيع الشارح أيضا بارجاع قول المتن وكذا سفرا الخ الى ما قبله متنا وشرحا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل يعتاد ش اه سم (قوله فرفعه متعين) أي عطفا على فعل ما يعتاد (قوله لقضاء العرف به) يشكل مع قوله وان لم يعتد اه سم ورشيدي (قوله بالرفع) أي عطفا على الامتعة أي على المضاف المحذوف منه والاصل لا وزن الامتعة الثقيلة ولا نحوه (قوله ما بعد لا) وهو الامتعة الثقيلة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ اه ع ش (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الخ) أفهم أنه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا يعطف فان قيل هذا الايهام متحقق على تقدير رفع الامتعة أيضا لانه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه فلم لم يحترز عنه قلت لعدم امكان

(قوله أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح) ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي شرح روض (قوله ركوب البحر) أي الملح (قوله الا بالنص عليه) ويكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيد بالملح مر (قوله فان شرط ذلك في العقد فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها فسد القراض اه (قوله في المتن وعليه فعل ما يعتاد) وقضيته أنه لو احتاج ذلك الى مؤنة كانت عليه وسيأتي في كلام الشارح قريبا (قوله فعل التاجر الخ) نائب فاعل قول المتن يعتاد ش (قوله لقضاء العرف به) قد يشكل مع قوله وان لم يعتد (قوله والا أوهم عطفه على الامتعة الثقيلة) أفهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا هذا ولا يقال هذا

فلا أجرة له وما يلزمه عمله ان استأجر عليه تكون الاجرة من ماله وما يأخذه الرصدي والمكاس يحسب من مال القراض كما قاله الماوردي
(تنبيه) قد يقال في كلامه تكرار فإن ما أفاده قوله وعليه الخ يفيده قوله السابق وتوابعها كنشر الثياب وطيها وقد يجاب بأنه

ذكره هنا للتصريح باللزوم ولبيان انه لا يستأجر عليه من مال القراض المعلوم منه انه لا أجرة له في مقابلته وهذا لا يستفاد من ذلك لجواز أخذ الاجرة في مقابلة الواجب وان تعين كتعليم الفاتحة وأيضا يبين هذا ان التوابع منها ما يعتاد وغيره وأن كلا منهما اذا أخذ عليه ففيه فائدة لا تعرف من ذلك لابهامه ان التوابع هي المعتادة فقط (والأصح ان العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) اذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل وعلى الاول له بالظهور فيه حق مؤكد فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والا جبر به خسران حدث بعده ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال مع ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المتن خلافا لمن زعمه لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها

الاحتراز عنه عليه بخلاف تقدير الجر فلا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن سم على حج اه رشيدي (قوله وما يلزمه عمله ان استأجر الخ) ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض حكى الماوردي فيه وجهين والظاهر منهما عدم الصحة مغني ونهاية (قوله فلا أجرة له) سيأتي في الشارح مر في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاقه هنا الاجرة حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر اه ع ش (قوله وما يأخذه الرصدي الخ) أي والخفير اه مغني (قوله يحسب من مال القراض) أي من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدي والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ وينبغي أن مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا بالاذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت اه ع ش (قوله المعلوم منه) أي من البيان (قوله وهذا) أي انه لا أجرة له الخ (قوله من ذلك) أي اللزوم (قوله وان تعين) غاية (قوله ان كلا منهما) أي المعتاد وغيره (قوله عليه) خبران والضمير للعامل قول المتن (من الربح) أي الحاصل بعمله اه مغني قول المتن (لا بالظهور) أي للربح (قوله اذ لو ملك) الى الفصل في النهاية الا قوله ولو العامل وكذا في المغني الا قوله ولا ترد الى المتن وقوله ولا يؤيده الى المتن (قوله عليهما) أي على رأس المال والربح كما يدل عليه تعبير غيره بالمالين (قوله وبه) أي بقوله وليس كذلك بل الربح الخ (قوله وعلى الاول) أي الاظهر (قوله له) أي للعامل قبل القسمة (قوله فيه) أي نصيبه من الربح (قوله على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك المتعلقة بالعين شرح الروض اه سم وع ش (قوله اعراضه) أي العامل (قوله باتلافه) أي اتلاف المالك مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيرهما ولو قبل القسمة اه شرح البهجة والروض (قوله أو استرداده) أي المالك مال القراض من العامل (قوله لا يستقر ملكه الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه تنبيه لا يستقر ملك العامل بالقسمة بل انما يستقر بتنضيض المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة نقص جبر بالربح المقسوم أو تنضيض المال والفسخ بلا قسمة المال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال أو تنضيض رأس المال فقط واقتسام الباقي مع أخذ المالك رأس المال وكالاخذ الفسخ اه (قوله نصيبه) أي العامل أي ملك نصيبه (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة اه سم وتقدم آنفا أن الاخذ كالفسخ في بعض الصور (قوله في مجرد الملك الخ) أي لا في استقراره وفي هذا الجواب نظر اذ للمعترض أن يقول ان مجرد الملك يحصل بالنضوض وارتفاع العقد بلا قسمة أيضا (قوله في حصوله بماذا) الاولى في أنه بماذا يحصل (قوله ومر الخ) والراجح منه أنها من الربح ان أخذت قبل القسمة اه ع ش قول المتن (والنتاج) أي من دابة أو بهيمة (وكسب الرقيق) أي من صيد واحتطاب وقبول وصية اه نهاية زاد المغني وهبة اه (قوله بشبهة منها) أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهي

الاثم ام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل على عدم مراعاته لانه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يتمكن على ذلك التقدير (قوله وقد يجاب بأنه ذكره هنا الخ) وأيضا في المذكور تفصيل التوابع التجارة لا يستفاد بخصوصه مما سبق (قوله وان كلا منهما) خبران قوله عليه (قوله ويتقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك المتعلقة بالعين شرح الروض (قوله من غير قسمة) فالمدار على النضوض مع الفسخ ولا أثر للقسمة (قوله على من وطئ أمة القراض بشبهة منها) فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما

ممن

ولو العامل وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض) بغير تصرف العامل (يفوز بها المالك) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر لم يؤبر فان الاوجه ان الثمرة والولد مال قراض (وقيل) كلما حصل من هذه الفوائد (مال قراض) لانها بسبب شراء العامل لاصلها ولا يؤيده ما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك (والنقص الحاصل بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الاصح) لانه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر القراض فيه وله المخاصمة فيه ان ظهر في المال ربح وخرج ببعضه نحو تلف كله فان القراض يرتفع ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ثم يرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا

ممن لا تعتبر مطاوعتها ونكاح نهاية ومغني وشرح الروض (قوله ولو العامل) عبارة النهاية والمغني والاسنى والغرر ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء كان في المال ربح أم لا وتزويجها أي لثالث وليس وطء المالك فسخا للقراض ولا موجبا مهرا ولا حد واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئ العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لعدم الشبهة والا فلا حد للشبهة ويثبت عليه المهر ويجعل في مال القراض كما قاله الشيخان اه زاد النهاية ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر اه قال ع ش والقياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض مر انتهى حواشي شرح الروض اه عبارة البجيرمي عن القليوبي قال والد شيخنا مر وتكون أي قيمة الولد مال قراض أيضا وخالفه ولده فيها وقال انها للمالك ومال شيخنا الاول وهو ظاهر اه وفي الغرر والروض ولو استولد العامل جارية القراض لم تصر أم ولد لانه لا يملك بالظهور اه (قوله العينية) بخلاف غير العينية كالسمن وتعلم صنعة فهو مال القراض اه شرح الروض والبهجة قول المتن (الحاصلة) أي كل منها (من مال القراض) المشترى به شقص ورقيق وأرض وحيوان للتجارة اذا حصل في مدة التربص لبيع كل من الامور المذكورة اه مغني (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل اه مغني (فرع) لو استعمل العامل دواب القراض وجب عليه الاجرة من ماله للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شيء فيه سوى الاثم سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض اللهم الا ان يقال ما ذكره مبني على أن مهر الامة مطلقا للمالك أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب اه ع ش (قوله وخرج بالحاصلة الخ) عبارة المغني أما لو اشترى حيوانا حاملا فيظهر كما قال الاسنوي تخريجه على نظيره من الفلس والرد بالعيب وغيرهما اه (قوله لو اشترى حيوانا حاملا الخ) ولو اشترى دابة أو أمة حاملا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه أولا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر فيه نظر والاقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر والا استقر للعامل قدر حصته منه ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل اه ع ش (قوله ولا يؤيده) أي القيل (قوله أو بعيب الخ) عبارة المغني أو العيب أو المرض الحادثين اه وهي الموافقة لقول الشارح الآتي فأشبه نقص العيب والمرض (قوله بآفة سماوية) كحرق وغرق نهاية ومغني (قوله أخذ بدله) عبارة النهاية والمغني أخذه أو أخذ بدله اه قول المتن (بعد تصرف العامل) أي بالبيع والشراء (قوله وله المخاصمة) أي للعامل اه ع ش عبارة المغني وشرح المنهج والروض مع شرحه والخصم في البدل المالك ان لم يكن في المال ربح والمالك والعامل اذا كان فيه ربح (قوله ثم يرده) أي بلا استئناف القراض اه (قوله كما بحثاه) معتمد اه ع ش وفي البجيرمي عن الزيادي اعتمده أيضا بأنه عن الاسنى والمغني خلافه (قوله وسبقهما اليه المتولي الخ) واختاره السبكي لكن القاضي قال بما قال به الامام وهو المعتمد مغني وروض مع شرحه (قوله يرتفع) أي القراض باتلاف العامل (مطلقا) أي سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا اه ع ش

يظهر شرح مر (قوله ولو العامل) مشى في الروض على المهر الواجب بوطء العامل يجعل في مال القراض واعتمده شيخنا الشهاب الرملي ووجهه بانه فائدة عينية حصلت بفعل العامل كالرباح اه ويحتمل أن يجري ذلك في قيمة الولد فيما اذا أولدها بوطئه فيكون مال قراض للتوجيه المذكور لكن الذي يظهر خلافه والفرق مر قال في الروض فان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض أولا وجهان اه والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر والله تعالى أعلم (قوله ما لم يتلفه أجنبي الخ) اعتمده مر وعبارة شرحه كعبارة الشارح (قوله ويؤخذ بدله) وانما لم يكن مال القراض قبل أخذه وقبضه كما كان

أي وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أي ماقاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اهـ ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع (فرع) قال في الروض ان جنى عبد القراض فيل يفديه العامل من مال القراض وجهان اهـ والمعتمد الاول وان قال في شرحه ان الاوجه الثاني مر اهـ سم (فرع) في المغني والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر في المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط و وجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض في بدله ولو لم يكن في المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض وان اشتراه في الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اهـ (قوله ولا يجبر به) أي بالربح

(فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين) قوله في بيان الى قوله وكان الفرق في النهاية الا قوله لانه الى ويحصل وقوله أي حيث الى و باسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق أو راغب ولا يشترى لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه مغني ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال وضياعه والا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحال ماذكر لمافيه من ضياع حصة العامل اهـ (قوله متى شاء) الى قوله حيث في المغني الا قوله أي حيث الى باسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أي وكلها عقود جائزة اهـ مغني (قوله وشركة) أي بعد ظهور الربح (أو جعالة) أي قبله (قوله و يحصل) أي الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسخته وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسخته) أو رفعته أو أبطلته أو نحو ذلك نهاية ومغني كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله أو لا تتصرف) أي بعد هذا اهـ نهاية (قوله أي حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اهـ ع ش (قوله و باسترجاعه الخ) و باعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع مااشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ماوكل فيه نهاية ومغني (قوله فيما استرجعه) أي و بقي في الباقي اهـ مغني (قوله حيث لا غرض الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد أن انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وأنه لا فرق في جميع ذلك بين أن يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض أي والمغني اهـ سم عبارتهما أجيب أي عن استشكال تصحيح النووي الانعزال بانكار القراض بانه ينبغي أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أولا بان الفقه ماقاله النووي لان صورة ذلك في الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها وصورته في القراض أن ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اهـ (قوله نظير مامر في الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعي الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه اذا خان أو غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اهـ حواشي الروض وقياس مامر للشارح مر من أن الوكيل عن المحجور عليه اذا فسق انعزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام اهـ

وعليه فيفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (ف) يحسب (من رأس المال في الاصح) ولا يجبر بالربح لان العقد لم يتأكد بالعمل

(فصل) في بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل) من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو في غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تتصرف أي حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتي في الانكار و باسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه و بانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه انفسخ) نظير مامر في الشركة وللعامل

بدل المرهون رهنا في ذمة الجاني لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله في المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

(فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) (قوله و بانكاره له حيث الخ) اعتمده مر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور في شرح الروض (قوله

(قوله

(قوله بعد موت المالك) وكذا العامل بعد جنون المالك وانمائه بيع مال القراض واستيفاء دونه بغير اذن الولي مغني ور وض مع شرحه (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن في البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر ورثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقريرالجميع فيكفي أن يقول ورثة المالك للعامل قررناك على ما كنت عليه مع قبوله أي لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان ورثتكم عليه مع قبولهم وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولي المجنون مثله قبل الافاقة و يجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه و يشتركان في ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة و ربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة فلكل منهما ثلثمائة فللعامل من الربح القديم مائتان و ربحها مائتان و رأس المال في التقرير مائتان للوارث و ربحها اثنتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لابد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغني ور وض مع شرحه وقولهما ولا يقرر ورثة المالك الخ في النهاية مثله قال ع ش قوله و يجوز التقرير أي بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أي من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أي الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير في القراض اهـ (قوله اذا رجي) كذا في أصله بخطه بالياء اهـ سيد عمر (قوله مما يأتي) أي في قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (و يلزم العامل الاستيفاء) ولو رضي المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغني أي الحوالة الصورية رشيدي عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين في ذمة من هو عليه اهـ واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة مااقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغني وشرح الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة متحقق بالاعتماد اهـ (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله في النهاية وكذا في المغني الا قوله أو برضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أي حيث لم يلزمه تنضيض مازاد على رأس المال (قوله والمالية محققة) أي بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أي لانه قد يجحد وقد لا اهـ ع ش (قوله ما بيده الخ) أي حسا أو حكما ليشمل ما في الذمم اهـ رشيدي (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أي كالصحاح والمكسرة اهـ مغني (قوله والاباع) أي وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم ورشيدي (قوله فان باع بغير جنسه) أي وان يكن نقد البلد الذي باع به أخذا مما قبله اهـ رشيدي (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أقبض به جعل مع يده في أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض الآخر يعلم به المالك اهـ نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد وينبغي أن أجرة ذلك على المالك اهـ وقال الرشيدي قوله وظاهر كلامهم الخ أي ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل اهـ (قوله ان طلبه المالك) أي كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله في ذلك قال ع ش فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغي أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له ومايخص من طلب التنضيض يباع و يسلم له جنس رأس المال اهـ (قوله مالم يقل) أي المالك (له) أي للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفي بتقويم رجل وامرأتين و يوافقه مامر في الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر في الاعيان وأما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك و يحتمل ان يقال ان تراضي العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل و بعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيستوفيها و يقسم الحاصل عليهما وعلى التراضي يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه أو يقسم كل واحد من

والاستيفاء) أي لديون التجارة (قوله وليسا) أي البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده مر (قوله والاباع الخ) أي وانه لا يوافق رأس المال ش

من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف بيع وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجي فيه ظهور ربح أخذا مما يأتي (و يلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة أي لرأس المال فقط كما اعتمده الاسنوي وغيره لتصريحهم في العرض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قولهم مسئلة الدين عليه لكن اعتمد ابن الرفعة مااقتضاه المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكي وفرق بين هذا والتنضيض بان القبض مستلزم لشراء العرض والمالية فيه محققة كونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) مابيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أي بيعه بالنقد الذي هو نقد البلد المجانس لرأس المال وان أبطله السلطان والا باع بالأغبط منه ثم حصل جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه ماذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان لمحجور عليه وحظه في ذلك ولا يمتنع بمنع

المالك ان توقع ربحا بظهور راغب مالم يقل له نقسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

أى وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض (قوله وعليه) أى ما قاله الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفى صورة الدفع انما يصير قراضا بعقد جديد اه ع ش قول المتن (وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب أو سرقة وتوأخذ بدله فليراجع (فرع) قال فى الروض وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض وجهان اه والمعتمد الاول وان قال فى شرحه ان الاوجه الثانى م ر اه سم (فرع) فى المغنى والروض مع شرحه ولو قتل عبد القراض وقد ظهر فى المال ربح فالقصاص بينهما فليس لاحدهما الانفراد به فان عفا العامل عن القصاص سقط و وجبت القيمة كما لو عفا المالك ويستمر القراض فى بدله ولو لم يكن فى المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا وان تلف مال قراض اشترى بعينه شيأ قبل تسليمه انفسخ البيع والقراض وان اشتراه فى الذمة وتلف مال القراض قبل الشراء انقلب الشراء للعامل فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال مائة وتلف لزمه مائة أخرى اه (قوله ولا يجبر به) أى بالربح

(فصل فى بيان أن القراض جائز من الطرفين) قوله فى بيان الى قوله وكان الفرق فى النهاية الا قوله لانه الى ويحصل وقوله أى حيث الى و باسترجاعه قول المتن (لكل فسخه) وللعامل بعد الفسخ بيع مال القراض اذا توقع فيه ربحا كان ظفر بسوق أو راغب ولا يشترى لارتفاع العقد مع كونه لا حظ له فيه مغنى ونهاية قال ع ش ومحل نفوذ الفسخ من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال وضياعه والا لم ينفذ وينبغى أن لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح والحالة ما ذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله متى شاء) الى قوله حيث فى المغنى الا قوله أى حيث الى باسترجاعه (قوله لانه وكالة ابتداء وشركة الخ) أى وكلها عقود جائزة اه مغنى (قوله وشركة) أى بعد ظهور الربح (أو جعالة) أى قبله (قوله ويحصل) أى الفسخ (قوله بقول المالك) الاولى بقوله فسخته وقول المالك لا تتصرف الخ (قوله فسخته) أو رفعته أو أبطلته أو نحو ذلك نهاية ومغنى كنقضته ولا تبع ولا تشتر ع ش (قوله أو لا تتصرف) أى بعد هذا اه نهاية (قوله أى حيث الخ) راجع للصورتين جميعا اه ع ش (قوله و باسترجاعه الخ) و باعتاقه واستيلاده له ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فيه نهاية ومغنى (قوله فيما استرجعه) أى و بقى فى الباقى اه مغنى (قوله حيث لا غرض الخ) اعتمده م ر وحاصل المعتمد أن انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وأنه لا فرق فى جميع ذلك بين أن يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور فى شرح الروض أى والمغنى اه سم عبارتهما أجيب أى عن اشكال تصحيح النووى الانعزال بانكار القراض بانه ينبغى أن يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا بان النقض ما قاله النووى لان صورة ذلك فى الوكالة أن يسئل عنها المالك فينكرها وصورته فى القراض أن ينكره ابتداء حتى لو انعكس انعكس الحكم اه (قوله نظير ما مر فى الشركة) عبارة غيره كالوكالة قال ع ش مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالجنون قال الاذرعى الظاهر ولم أره نصا أن عامل المحجور عليه اذا جن أو غشى انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشى الروض وقياس ما مر للشارح م ر من أن الوكيل عن المحجور عليه اذا أفاق انعزل عن بقاء المال فى يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام اه

بدل المرهون رهنا فى ذمة الجانى لان القراض أضعف لجوازه من الجانبين (قوله فى المتن وان تلف قبل تصرفه الخ) ظاهره ولو بنحو غصب وأخذ بدله فليراجع لم يفصح عما لو كان التلف للكل أو البعض قبل التصرف بنحو غصب أو سرقة وأخذ بدله فليراجع حكم ذلك

(فصل فى بيان ان القراض جائز من الطرفين الخ) (قوله و بانكاره له حيث الخ) اعتمده م ر وحاصل المعتمد ان انكار القراض من المالك أو العامل كانكار الوكالة من الموكل أو الوكيل وانه لا فرق فى جميع ذلك بين ان يكون الانكار ابتداء أو بعد سؤال خلافا لما اقتضاه الجواب المذكور فى شرح الروض (قوله

وعليه فيفارق الاجنبى بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى وفيما اذا أتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه) فيه (فـ) يحسب (من رأس المال فى الاصح) ولا يجبر به لان العقد لم يتأكد بالعمل

(فصل) فى بيان ان القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل *(لكل)* من المالك والعامل (فسخه) متى شاء ولو فى غيبة الآخر لانه وكالة ابتداء وشركة وجعالة انتهاء ويحصل بقول المالك فسخته أو لا تتصرف أى حيث لا غرض فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الانكار و باسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه و بانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة وأصلها (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ) نظير ما مر فى الشركة وللعامل

(قوله بعد موت المالك) وكذا للعامل بعد جنون المالك أو اغمائه بيع مال القراض واستيفاء دينه بغير اذن الولى مغنى و ر وض مع شرحه (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء (قوله الا باذن المالك) فان امتنع المالك من الاذن فى البيع تولاه أمين من جهة الحاكم ولا يقرر و رثة المالك العامل على القراض كما لا يقرر المالك و رثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو لا يصح على العرض فان نض المال ولو من غير جنس رأس المال جاز تقريرالجميع فيكفى أن يقول لو رثة المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله أى لفظا أو يقول المالك لورثة العامل قررتكم على ما كان مورثكم عليه مع قبولهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما وولى المجنون مثله قبل الافاقة ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان فى ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة و ربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بيع مال القراض بستمائة تخلص كل منهما ثلاثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة و ربحها مائة و رأس المال فى التقرير مائتان للوارث و ربحها مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لانه لا بد فيه من لفظ التزويج أو الانكاح مغنى و ر وض مع شرحه وقولهما ولا يقرر و رثة المالك الخ فى النهاية مثله قال ع ش قوله و يجوز التقرير أى بان يقول قررتك وقوله وقرر العقد أى من جانب المالك أو وارثه وقوله مقسوم بينهما أى الوارث والعامل وقوله ولو قال البائع الخ ذكره لمناسبته للتقرير فى القراض اه (قوله اذا رجى) كذا فى أصله بخطه بالياء اه سيد عمر (قوله مما يأتى) أى فى قوله ولا يمتنع بمنع المالك الخ قول المتن (ويلزم العامل الاستيفاء) ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز نهاية ومغنى أى الحوالة الصورية رشيدى عبارة ع ش فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه اه واستيفاء المالك اياه بنفسه مثلا (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن الخ) وكذا اعتمده النهاية والمغنى وشرح الروض والمنهج عبارة السيد عمر وما اعتمده ابن الرفعة حقيق بالاعتماد اه (قوله أنه يلزم) الى قول المتن مثله فى النهاية وكذا فى المغنى الا قوله أو رضاه الى المتن (قوله والتنضيض) أى حيث لم يلزمه تنضيض ما زاد على رأس المال (قوله والمالية فيه محققة) أى بخلاف الدين (قوله لان الدين ناقص) أى لانه قد يجىء وقد لا اه ع ش (قوله ما بيده الخ) أى حسا أو حكما ليشمل ما فى الذمم اه رشيدى (قوله أو نقدا غير صفة رأس المال) أى كالصحاح والمكسرة اه مغنى (قوله والا باع) أى وان لا يوافق نقد البلد رأس المال سم و رشيدى (قوله فان باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذا مما قبله اه رشيدى (قوله حصل به جنسه) ولو قال رب المال لا أثق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لان الائتمان انقطع بالفسخ وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينض المال و يعلم به المالك اه نهاية قال ع ش قوله جعل مع يده يد ينبغى أن أجرة ذلك على المالك اه وقال الرشيدى قوله وظاهر كلامهم الخ أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل اه (قوله ان طلبه المالك) أى كلا من الاستيفاء والتنضيض وكذا قوله فى ذلك قال ع ش فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما التنضيض والآخر عدمه فينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع و يسلم له جنس رأس المال اه (قوله ما لم يقل) أى المالك (له) أى للعامل (قوله بتقويم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين و يوافقه ما مر فى الغصب عن العباب ثم هذا ظاهر فى الاعيان وأما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك و يحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك على تعيين بعضها للعامل و بعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر الى الحاكم فيتوقف فيها و يقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك كالحوالة فان تعذر على أحدهما استيفاء ما عين له من الديون لم يرجع على صاحبه أو يقسم كل واحد من

والاستيفاء) أى لديون التجارة (قوله وليسا) أى البيع والاستيفاء ش (قوله لكن اعتمد ابن الرفعة الخ) اعتمده م ر (قوله والا باع الخ) أى وانه لا يوافق رأس المال ش

المالك وكان الفرق ان بيع العامل واستيفاءه من لوازم عقده فلم يمنعهما موت المالك بخلاف وارثه نعم يظهر تقييد جواز بيعه بما اذا رجى فيه ظهور ربح أخذا مما يأتى (ويلزم العامل) وان لم يكن ربح (الاستيفاء) لديون التجارة أى لرأس المال منها فقط كما اعتمده الاسنوى وغيره لتصريحهم فى العروض بانه لا يلزمه الا تنضيض رأس المال فقط مع قياسهم مسئلة الدين عليها لكن اعتمد ابن الرفعة ما اقتضاه المتن كالروضة وأصلها انه يلزمه استيفاء الربح أيضا وتبعه السبكى وفرق بين هذا والتنضيض بان القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة لكونه حاصلا بيده فاكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والا باع بالاغبط منقوم من جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه وانما يلزمه استيفاء ما ذكر وتنضيضه ان طلبه المالك أو كان لمحجور عليه وحظه فى ذلك ولا يمتنع بمنع المالك ان توقع ربحا بظهور راغب ما لم يقل له نقتسم بتقويم عدلين أو أعطيك نصيبك من الربح ناضا

ولم يزد راغب وخرج رأس المال الربح لانه مشترك بينهما فلا يكلف أحدهما بيعه نعم ان نوقف تنضيض رأس المال عليه بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وجب بيع الكل كما بحثه في المطلب (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تكليفه العمل الا لفائدة له ورد بانه وطن نفسه على ذلك مطلقا (ولو (١٠٢) استرد المالك بعضه) أي مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقي) لانه لم يترك في يده غيره (وان استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع) بجاوز رأس مال على النسبة الحاصلة من مجموع الربح والاصل لانه غير متميز ويستقر ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسر وقع بعده (مثاله رأس المال مائة والربح عشرون واسترد عشرين فالربح سدس المال وهو مشترك بينهما فيكون المسترد سدسه من الربح) وهو ثلاثة وثلث (ويستقر للعامل المشروط له (منه) وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فلو عاد ما في يده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل بل يأخذ منها واحدا وثلثين ويرد الباقي واستشكل الاسنوي كابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء نصيبه فيما بقي والا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب وقد يجاب بان المالك لما تسلط باسترداد ما لم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ايتكافآ على أن ما في يده لما كان في تصرفه كان له به نوع تعلق يشبه الرهن فتمكن من أخذ حقه منه وخرج بقولي بغير رضا العامل الى آخره مالو استرد برضاه فان قصد الاخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ علك العامل مما في يده قدر حصته على الاشاعة فان لم يقصد أخذ شيء بل حمل على الاشاعة

(قوله ولم يزد راغب) كما جزم به ابن المقري الديون بالمحصة على حسب ما يخص كلا منهما أصلا وربحا اه ع ش فوحدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر نهاية ومغني (قوله فلا يكلف أحدهما الخ) أي بل يقتسمانه ان شاآ أو يبيعانه معا اه ع ش (قوله عليه) أي بيع مال القراض كله (قوله وجب بيع الكل) معتمد اه ع ش (قوله مطلقا) أي حصل فائدة أولا (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) أي في المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتي عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل سم على حج اه رشيدي وقوله في المسترد يعني في قدر نصيب العامل منه وقوله في شرح الروض أي والمغني حيث أسقط قول الشارح أو برضاه الى المتن ثم قال في شرح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال ما نصه أما اذا كان الاسترداد برضا العامل فان قصد هو والمالك الاخذ من الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن علك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة فان أطلقا حمل على الاشاعة وحينئذ الاشبه كما قال ابن الرفعة تكون حصة العامل قرضا له عنه الاسنوي وأقره ثم قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم علكه بالظهور اه ويأتي عن ع ش الجمع بين كلامي الشارح بما يوافق ما في المغني وشرح الروض قول المتن (سدسه) بالرفع مبتدأ و(قوله من الربح) خبره والجملة خبر يكون سيد عمر وع ش أي وجملة وباقيه من رأس المال عطف على جملة الخبر قول المتن (وباقيه) أي المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث اه مغني (قوله فلو عاد) الى قوله وقد يجاب في المغني والى المتن في النهاية الا قوله على أن ما في يده الى وخرج (قوله فلو عاد) أي بنحو انخفاض السوق (ما في يده) أي العامل وهو ثلاثة وثمانون وثلث (قوله وثلثين) بضم أوليه (قوله ويرد الباقي) وهو ثمانية وسبعون درهما وثلث درهم اه مغني (قوله فيه) أي المسترد (قوله به) أي بنصيبه من المسترد (قوله مالو استرد برضاه الخ) فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع أن من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ سم على حج اه رشيدي أقول بل حق المقام ما قدمناه عن المغني (قوله فان قصد) أي المالك وكذا الضمير في قوله الآتي فان لم يقصد الخ (قوله اختص به) أي المأخوذ برأس المال قال البجيرمي فان اختلف قصدهما بان قصد المالك الاخذ من رأس المال والعامل من الربح فالعبرة بقصد المالك كما قاله الشوبري اه (قوله وحينئذ)

(قوله ويستقر ملك العامل الخ) كذا شرح م ر وقوله فيه أي في المسترد كما هو صريح عبارته وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك في تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتي عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بانه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه فيه الا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل (قوله بل يأخذ منها واحدا الخ) أي وحينئذ ينفذ تصرف المالك كما هو ظاهر (قوله واستشكل الاسنوي كابن الرفعة الخ) قد يستشكل ذلك أيضا بان الظاهر عدم جواز نظير ذلك في الشركة اذ الظاهر أنه لو أخذ أحدهما جزأ من المشترك لم يكن للآخر الاستقلال باخذ مقابله بحيث يستقر لهما ما أخذاه بل هو باق على حكم الاشتراك فليتأمل الفرق (قوله مالو استرد برضاه) فيه اطلاقه الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمله (قوله وحينئذ علك العامل مما في يده قدر حصته الخ) اعتمده م ر وينبغي ان له الاستقلال بأخذه مما في يده كما تقدم

كما علم مما مر وزعم في المطلب ان نصيب العامل حينئذ قرض للمالك لا هبة (وان استرد بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد (١٠٣) عشرين فربع العشرين حصة المسترد ويعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو قال ربحت كذا ثم قال غلطت في الحساب أو كذبت لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد (أو اشتريت هذا للقراض أولي) والعقد في الذمة لانه أعلم بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به في المطلب وعليه فتسمع بينة المالك انه شراه بمال القراض لما تقرر أنه مع الشراء بالعين لا ينظر الى قصده وهو أحد وجهين في الرافعي من غير ترجيح ورجح جمع متقدمون مقابله لانه قد يشتري به لنفسه متعديا فلا يصح البيع وقد يجمع بحمل ما قاله الامام على ما اذا نوى نفسه ولم يقسم القراض ومقابله على ما اذا أقسم وحينئذ فالذي يتجه سماع بينة المالك ثم يسال العامل فان قال فسخت حكم بفساد الشراء والا فلا (أو لم تنهني عن شراء كذا) سواء أطلق الاذن له ثم ادعى النهي مطلقا أو عن شيء مخصوص أم أذن له في شيء معين ثم ادعى انه نهاه عنه وتصويره بالثاني قاصر بل ظاهر كلامهم أنهما لو اختلفا في عقد القراض هل اشتمل على النهي عن كذا أم لا بقي مدعي شرطه صدق العامل أيضا

أي حين اذا اختص المأخوذ بالربح (قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ حمل على الاشاعة ش وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر اه سم (قوله قرض للمالك) هذا بشكل بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق في حصة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه ويجاب عنه بان ما سبق هو بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه اه ع ش قول المتن (فلا يلزم جبر حصة المسترد) وهي في المثال الآتي خمسة وأما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتي اه بجيرمي قول المتن (فربع العشرين) أي التي هي جميع الخسران (حصة المسترد) فكأنه استرد خمسة وعشرين (ويعود رأس المال الخ) أي الباقي بعد المسترد بعد حصته من الخسران اه مغني قول المتن (الى خمسة وسبعين) أي بضم العشرين الخاسرة بمعنى أنه اذا حصل ربح جبرنا الستين بخمسة عشر فيصير رأس المال خمسة وسبعين لانه يخص كل عشرين خمسة من الخسران فاندفع ما يقال ان رأس المال يعود ستين لانه لما كان الخسر عشرين وأخذ عشرين صار الباقي ستين اه بجيرمي (قوله لان الخسران) الى قوله وعليه فتسمع في النهاية والمغني (قوله فلو ربح الخ) أي فلو بلغ المال ثمانين مثلا تقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرطا المناصفة (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد ذكر الكذب أو بعد اخباره بالربح مغني وشرح روض عبارة الغرر أي بعد قوله ربحت ولو مع قوله غلطت أو كذبت اه (قوله خسرت) أي أو تلف المال اه روض (قوله ان احتمل الخ) فان لم يحتمل لم يقبل مغني وغيره قول المتن (للقراض) وان كان خاسرا (أولي) وان كان رابحا نهاية ومغني (قوله والعقد في الذمة) قيد للثاني فقط اه مغني (قوله لانه أعلم الخ) ولانه في الثانية في يده مغني وأسنى (قوله فانه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك (قوله ورجح جمع متقدمون الخ) أي حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بينهما وهذا حاصل ما ذكره المؤلف م ر في الحلبي اه ع ش وقوله ما ذكره المؤلف أي م ر في هامش شرحه ويأتي آنفا عن سم ما يوافقه (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر أي والمغني اه سم (قوله كما قاله الامام الخ) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر اه سم (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه اه سم (قوله وهو أحد الخ) أي سماع بينة المالك (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى اه سم عبارة النهاية والمغني والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لانه قد يشتري الخ اه (قوله مقابله) أي مقابل أحد وجهي الرافعي وهو أي مقابله عدم قبول بينة المالك انه اشتراه الخ (قوله فلا يصح البيع) أي كما جزم به الروض اه سم قول المتن (أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك نهاية وغيره و سم (قوله ثم ادعى النهي مطلقا) ادراجه في المتن في غاية البعد (قوله وتصويره بالثاني)

(قوله ان نصيب العامل حينئذ) أي حين اذ حمل على الاشاعة ش (قوله حينئذ) وكذا اذا قصد الاشاعة كما هو ظاهر (قوله قرض الخ) اعتمده م ر (قوله نعم له تحليف المالك الخ) اعتمده م ر (قوله وان نوى نفسه) اعتمده م ر (قوله كما قاله الامام) قد يقال مسئلة الامام اذا لم يختلفا بخلاف مسئلة الوجهين م ر (قوله وعليه فتسمع الخ) هذا في غاية الاتجاه (قوله ورجح جمع متقدمون مقابله) والمناسب عليه بخلاف ما تقدم عن الامام والمطلب كما لا يخفى (قوله فلا يصح البيع) أي كما جزم به في الروض وعبارته وان قامت أي في ما اذا قال اشتريته لنفسي بينة أي للمالك بشرائه بمال القراض لم يحكم بها أي للقراض ويبطل العقد أي لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا انتهى وقيل يحكم بها فلا يبطل العقد (قوله في المتن أو لم تنهني عن شراء كذا) أما لو قال المالك لم آذن لك في شراء كذا أو قال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك شرح م ر (قوله وتصويره بالثاني)

الخ) أي كما في شرح الروض والبهجة (قوله ويشمله) أي لظاهر كلامهم المذكور (قوله في جنس) الى قوله كما مر في المغني والى قوله ولو ادعى المالك في النهاية والمراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو قدر رأس المال وان كان الخ) فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقهم مع المعترف عليه وثلثا خمسمائة عن الربح والباقي منها للمقر لاتفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضر الفين أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقي يأخذه المالك نهاية وروض وبهجة مع شرحيهما وكذا في المغني الا قولهم ولو أحضر الخ قال ع ش قوله مر والباقي يأخذه الخ أي ولا شيء للمقر اهـ قول المتن (ودعوى التلف) شامل لما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه اهـ نهاية (قوله على التفصيل الآتي الخ) عبارة المنهج هناك وحلف في ردها على مؤتمنه وفي تلفها مطلقا أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فان عرف عمومه واتهم فكذلك وان لم يتهم صدق بلا يمين وان جهل طولب ببينة ثم يحلف أنها تلفت به اهـ (قوله الآتي في الوديعة) ومنه أنه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم به لا دل محلته كموت جمل في قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفي اهـ ع ش (قوله كان خلط الخ) عبارة المغني والروض مع شرحه وان قارضه على مالين في عقدين فخلطهما ضمن لتعديه في المال بل ان شرط في العقد الثاني بعد التصرف في المال الاول ضم الثاني الى الاول فسد القراض الثاني وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه ربحا وخسرانا وان شرط قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما معا نعم ان شرط الربح فيهما اختلافا امتنع الخلط ويضمن العامل أيضا لو خلط مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما قاله الامام عن الاصحاب اهـ وعبارة الانوار ولو دفع ألفا قراضا ثم ألفا آخر اضافة وقال ضمه الى الاول فان لم يتصرف بعد فكالدفع معا وان تصرف فسد القراض في الآخر والخلط مضمن ولو عقد له عقدا صح ولم يجز الخلط اهـ (قوله لا يتميز به) أي بسبب الخلط اهـ ع ش (قوله كما مر) أي في شرح ولا يسافر بالمال (قوله مالا يمكن القيام الخ) أي بنفسه اهـ مغني (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه اهـ سم ولعل مفهومه أنه ان تلف كله لا يضمن الكل بل البعض الخارج عن قدرته (قوله فتلف بعضه) أي بعد عمله فيه كما هو نص البويطي اهـ رشيدي (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه كما صرح به في شرح الارشاد وفيه شيء لتفريط المالك بتسليمه مع علمه اهـ سم عبارة البجيرمي عن شرح المناوي على متن عماد الرضا في آداب القضاء لشيخ الاسلام وقيده الاذرعي بما اذا ظن المالك قدرته على جميعه أو جهل حاله أما اذا علم حاله فلا ضمان اهـ (قوله وطرد الخ) عبارة النهاية وينبغي طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي كالاذرعي وبحث أي الاذرعي أيضا أنه لو كان القراض لغير الدفع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه اهـ (قوله أنه قرض) أي فيلزمه مثله و (قوله والعامل أنه الخ) أي فلا يلزمه شيء (قوله حلف العامل الخ) وفاقا لشرحي الروض والمنهج وخلافا للنهاية عبارته صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوي وابن الصلاح وقال في الخادم انه الظاهر ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك أنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أي ولا أجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها اهـ قال سم بعد سردها قوله مر نعم لو أقاما بينتين الخ أي في هذه الصورة وفي دعوى العامل

وبشهد له تعليلهم بان الاصل عدم النهي (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (في) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هناك ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه (و) في (دعوى التلف) على التفصيل الآتي في الوديع لانه أمين مثله ومن ثم ضمن بما يضمن به كان خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين ثم نص في البويطي واعتمده جمع متقدمون انه لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه وطرد في الوكيل والوديع والوصي ولو ادعى المالك بعد التلف انه قرض والعامل انه قراض حلف العامل كما أفتى به ابن الصلاح كالبغوي لان الاصل عدم الضمان

أي كما في شرح الروض (قوله فتلف بعضه) انظر مفهومه (قوله ضمنه) ظاهره وان علم المالك عجزه وفيه شيء لتفريط المالك بتسليمه مع علمه ثم رأيته في شرح الارشاد قال أي وان جهل المالك حاله كما هو ظاهر انتهى

القراض

وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد وجمع بعضهم بحمل الاول (١٠٥) على ما اذا كان التلف قبل التصرف لانهما حينئذ اتفقا على الاذن واختلفا في شغل الذمة والاصل براءتها وحمل الثاني على ما اذا كان بعد التصرف لان الاصل في التصرف في مال الغير انه يضمن ما لم يتحقق خلافه والاصل عدمه أما قبل التلف فيصدق المالك لان العامل يدعي عليه الاذن في التصرف وحصته من الربح والاصل عدمهما ولا ينافي ما هنا ما مر آخر العارية من تصديق المالك في الاجارة دون الآخذ في العارية لاتفاقهما ثم على بقاء ملك المالك وانما اختلفا في ان انتفاعه مضمون والاصل في الانتفاع بملك الغير الضمان ولو أقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين قدمت بينة المالك على أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره لان معها زيادة علم بانتقال الملك الى الآخذ وقال بعضهم الحق التعارض أي فيأتي ما مر عند عدم البينة ولو قال المالك قراضا والآخذ قرضا صدق الآخذ كما جزم به بعضهم وترتبت عليه أحكام القرض وخالفه غيره فقال لو اختلفا في القرض والقراض أو الغصب والامانة صدق المالك قال البغوي ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة صدق الآخذ لان الاصل عدم الضمان وخالفه في الانوار فقال في الدعاوى فيه لو ابدله الوديعة بالوكالة صدق المالك

القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها أي بوجوب الاجرة كذا قرره مر اهـ (قوله فرجح تصديق المالك الخ) وجزم به في الروض وأفتى به شيخنا الرملي واعتمده ولده اهـ سم قال البجيرمي وهذا هو المعتمد اهـ (قوله أما قبل التلف الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشي أن المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده اهـ سم (قوله قبل التلف) أي وبعد التصرف وظهور الربح أخذا من التعليل (قوله وحصته من الربح) لعل هذا هو محط التعليل والا فالاذن في التصرف موجود في القرض أيضا (قوله ما هنا) أي من تصديق العامل (قوله في الاجارة) أي في دعواها (قوله في العارية) أي في دعواها (قوله ولو أقاما الخ) أي بعد التلف كما فرضه في ذلك في الروض وغيره اهـ سم أي كالنهاية (قوله رجحه أبو زرعة الخ) أي وشرح الروض (قوله أي فيأتي ما مر الخ) أي من تصديق العامل أو المالك اهـ سم (قوله ولو قال المالك الخ) عبارة النهاية أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصتي من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له أي جميعه وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال له ربه الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اهـ (قوله صدق الآخذ كما جزم الخ) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطي وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملي بانه لا أجرة له ولا يقبل قوله في الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه و يوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله في الرد واعلم أن هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم في مسئلة الزركشي فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل للمنكر كما هو ظاهر فلو أقاما بينتين أي فيما لو كان المال باقيا اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبي زرعة وغيره اهـ سم (قوله فقال) أي الغير (لو اختلفا في القرض والقراض) المتبادر مما قبله بان يدعي المالك القراض والعامل القرض (قوله ولو ادعى المالك القرض والآخذ الوديعة الخ) لعله بعد التلف (قوله وخالفه في الانوار الخ) اعتمده مر اهـ سم ويأتي عن المغني والروض اعتماده أيضا (قوله فيما لو أبدل الخ) أي فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ

ولا يخفى ان حالة الجهل أولى بالضمان فالمبالغة بها غير ظاهرة فليتأمل (قوله وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك وتبعه غير واحد) وجزم به في الروض وأفتى به شيخنا الرملي واعتمده ولده قال في شرحه ويشهد لذلك قول الشيخين قبيل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أي ولا أجرة للعامل نعم ان أقاما بينتين قدمت بينة العامل لان معها زيادة علم انتهى وقوله ان أقاما بينتين أي في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أي بوجوب الاجرة كذا قرره (قوله أما قبل التلف فيصدق المالك الخ) فالحاصل على ترجيح الزركشي ان المصدق المالك مطلقا قبل التلف وبعده (قوله ولو أقاما في مسئلة القرض والقراض بينتين) أي بعد التلف كما فرضه في ذلك في الروض وغيره (قوله رجحه أبو زرعة) واعتمده مر (قوله أي فيأتي ما مر عند عدم البينة) أي من تصديق العامل أو المالك (قوله صدق الآخذ كما جزم به بعضهم) أفتى به شيخنا الشهاب الرملي واعتمده ولده وكذا أفتى به الجلال السيوطي فقال الذي يظهر تصديق العامل لان معه يدا وبلغني انه منقول عن المالكية كذلك انتهى لكن قد يخدش تعليله تسليمه أن يده ناشئة عن دفع المالك له مع أنه في الاصل مال المالك وأفتى أيضا شيخنا الشهاب الرملي بانه لا أجرة ولا يقبل قوله في الرد مؤاخذة له بمقتضى دعواه انتهى ويوافق ذلك قول الشارح ويترتب عليه أحكام القرض اذ لا أجرة للمقترض ولا يقبل قوله في الرد نعم قد يشكل على ذلك ان مقتضى قول المالك قبول قوله في الرد فكيف يسوغ له مطالبته بالرد وتغريمه مع ذلك الا أن يقال ان اقراره بكونه قراضا الذي كان مقتضاه ذلك قد سقط بانكار الآخذ واعلم ان هذا مصور بالاختلاف مع بقاء المال بخلاف ما تقدم فيما لو ادعى المالك القرض والآخذ القراض عن الزركشي وغيره من تصديق المالك فانه فيما بعد التلف كما تقدم فلو كان الاختلاف هنا بعد التلف فالآخذ مقر بالبدل للمنكر كما هو ظاهر (قوله صدق الآخذ) فلو أقاما بينتين اتجه تقديم بينة الآخذ لان معها زيادة علم على قياس ما تقدم عن أبي زرعة وغيره (قوله وخالفه في الانوار الخ)

والوكالة والوديعة متحدان لان الايداع توكيل والاوجه ما قاله البغوي ثم رأيت أبا زرعة بحثه وكأنه لم يطلع عليه وعلله بان الاصل براءة ذمته والاصل عدم انتقال الملك عن الدافع وعدم الصيغة من الجانبين المشترطة في القرض دون الوديعة ثم استدل بما مر أول القرض

انهما لو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ وقول الروضة لو بعث لبيته من لادين له عليه شيئا ثم قال بعثته بعوض صدق المبعوث اليه وما نحن فيه أولى وانما صدق ثم مع مضطرفي انه بعوض حملا للناس على هذه المكرمة العظيمة وابقاء النفوس وأيضا الاصل هنا عدم انتقال الملك بخلافه ثم (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) كالوكيل بجعل لانه أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها وبه فارق المرتهن والمستأجر ولو ادعى تلفا أو ردا ثم اكذب نفسه ثم ادعى أحدهما وأمكن قبل كما لو ادعى الربح ثم اكذب نفسه ثم قال خسرت وأمكن (ولو اختلفا في المشروط) له أهو النصف أو الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فاشبها اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو أجرة مثله وللمالك الربح كله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف نظير ما مر في البيع

(كتاب المساقاة)

هي معاملة على تعهد شجر

(قوله والوكالة والوديعة الخ) دليل لمخالفة الانوار (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي اه سم (قوله بحثه) أي ما قاله البغوي من تصديق الآخذ وكذا ضمير عليه (قوله وكأنه الخ) أي أبا زرعة وكذا ضمير وعلله المستتر وضمير استدل (قوله عليه) الضمير الاول لان والثاني للباعث (قوله هنا) أي فيما نحن فيه (قوله ثم) أي في مسئلة المضطر (قوله كالوكيل) الى الكتاب في النهاية والمغني الا قوله بجعل وقوله ولو ادعى الى المتن (قوله وانتفاعه) أي العامل بالربح (هو ليس) أي الانتفاع (بها) أي بالعين قول المتن (ولو اختلفا الخ) وان قال العامل قارضتني فقال المالك وكيلتك صدق المالك بيمينه ولا أجرة للعامل مغني وروض وفي شرحه فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم اه قول المتن (تحالفا) ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق نهاية ومغني وشرح روض (قوله فاشبها) الظاهر فاشبه أي بالافراد لكن في أصله بصورة التثنية فهو على تقدير مضاف اه سيد عمر أي والاصل أشبه اختلافهما (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف) بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في زيادة الروضة عن البيان وان أشعر كلام المصنف بانه ينفسخ بمجرد التحالف وصرح به الروياني مغني وع ش وذكر سم عن شرح الروض ما يفيده *(خاتمة)* لو اشترى العامل ولو ذميا ما امتنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بالفين لمقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا وجهان أصحهما نعم اه نهاية وكذا في المغني والروض مع شرحه الا مسئلة موت العامل وقوله أصحهما نعم فقالا أرجحهما لا فيفديه المالك من مال نفسه لا من مال القراض كما لو أبق فان نفقة رده على المالك وان كان في المال ربح اه

(كتاب المساقاة)

(قوله هي معاملة) الى قوله وأفتى في المغني الا قوله وبالغ الى وأركانها والى قوله وليس كما زعم في النهاية الا قوله وبه يندفع الى لكن انتصر وقوله وأشار اليه الى المتن (قوله معاملة) أي صيغة معلومة فيؤخذ منه جميع أركانها اه بجيرمي (قوله على تعهد شجر) أي مخصوص هو النخل والعنب بسقي وغيره (قوله من السقي) خبر ثان لقوله هي عبارة النهاية والمغني وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف اه وفي ع ش عن سم على منهج وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل اه (قوله الذي هو الخ) هذا في معنى العلة لاخذها من السقي دون غيره والمراد أن عمل العامل وان لم يكن قاصرا على السقي لكنه لما كان أكثر أعمالها نفعا ومؤنة أخذت منه (قوله قبل الاجماع) هذا صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها كما سيأتي الا أن يقال لم يعتد بخلافه لشدة ضعفه كما أشار اليه بقوله الآتي وبالغ ابن المنذر الخ (قوله والحاجة داعية اليها الخ) لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ

اعتمد هذا مر (قوله والاوجه ما قاله البغوي) مشى في آخر العارية على خلاف ما قاله البغوي (قوله كما لو ادعى الربح الخ) وان أقر بربح ثم ادعى غلطا أو كذبا لم يقبل قاله في الروض وقد تقدم هذا في الشرح بزيادة (قوله ولا ينفسخ العقد هنا بالتحالف الخ) قال في شرح الروض واذا تحالفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك ووجبت الاجرة عليه للعامل الخ انتهى وقول الشارح ولا ينفسخ العقد بالتحالف لا ينافي ذلك لان الانفساخ غير الفسخ انتهى والله تعالى أعلم

(كتاب المساقاة)

بجزء من ثمرة من السقي الذي هو أهم أعمالها والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها

قد

والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك الاجرة مع انه قد لا يطلع شيء وقد يتهاون الاجير في العمل لاخذه الاجرة وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بان أهل خيبر كانوا مستأمنين

وأركانها ستة عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) وهو الرشيد المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للاحتياج الى ذلك ولبيت المال من الامام وللوقف من ناظره وأفتى ابن الصلاح بصحة ايجار الولي لبياض أرض موليه باجرة هي مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف سهم بشرط ان لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا في عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة الاجرة الموثوق بها وردة البلقيني بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تجبر احداهما بالاخرى وبه يندفع استشهاد الزركشي له بان الولي اذا وجد ما اشتراه للمولى معيبا والغبطة في ابقائه ابقاه ولو بلا ارش لكن انتصر له أبو زرعة بعد اعتماده له بانه مازال يرى عمل ولاة النظار والقضاة الفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبانهم اغتفروا الغبن في أحد

قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل مغني وشرح منهج (قوله والاجارة الخ) جواب عما يقال ان الحاجة تندفع بالاجارة (قوله قد لا يطلع الخ) أي قد لا يحصل له شيء من الثمار مغني وشرح المنهج (قوله في رد مخالفة أبي حنيفة الخ) والرد مضاف الى مفعوله والمخالفة الى فاعله (قوله ومن ثم) أي من أجل اشتداد ضعف منع أبي حنيفة للمساقاة (قوله وزعم الخ) رد لجواب أبي حنيفة عن الخبر بان المعاملة الخ (قوله مردود بان أهل خيبر الخ) أي والمعاملة لا تحتمل الجهالات مع الحربيين شيدي وع ش (قوله وعامل الخ) ولو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن بالاتلاف لانه لم يسلطه على الاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير مر اه سم على حج وقوله لم تصح أي اذا عقد هابنفسه بخلاف ما لو عقد له وليه لمصلحة تقتضي الصحة كايجاره للرعي مثلا وقد يشمله قول المصنف والصبي بان يراد في ماله أو ذاته لكونه عاملا اه ع ش (قوله دون غيره) أي جائز التصرف (قوله تصح) الخ استغنى المحلي والمغني عن تقديره وتقدير قوله من وليهم بتقدير لنفسه عقب جائز التصرف والمعنى حينئذ كما في الرشيدي تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالاصالة وبين كونها للصبي والمجنون بالولاية (قوله ولبيت المال الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه وكذا في المغني والنهاية لكن بلفظ كما قاله الزركشي (قوله من الامام) أي أو نائبه ولو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقية أخذها والا رجع على بيت المال اه ع ش (قوله أرض موليه) أي أرض بستانه (قوله وقيمة الثمر) عطف على منفعة الخ و(قوله ثم مساقاة الخ) عطف على ايجار الخ (قوله بسبب الخ) متعلق بقوله ان لا يعد أي بعدم العد (قوله ورده البلقيني الخ) عبارة النهاية ورد البلقيني الخ مردود كما قاله الولي العراقي بانه لم يزل الخ اه (قوله انتصر له) أي لابن الصلاح وقد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل احد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ سم على حج اه ع ش بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ولعل الاقرب حينئذ عدم الجواز لعدم المصلحة فليحرر (قوله ويحكمون به) أي فصار كالمجمع عليه اه ع ش قول المتن (ومورد ها) أي ما يرد صيغة عقد المساقاة عليه أصالة اه مغني (قوله وتجوز صاحب الخصال الخ) وفاقا للنهاية عبارته ومورد ها النخل ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقهم وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بانه ليس الخ اه قال ع ش قوله الخفاف هو صاحب الخصال اه عبارة الحلبي قوله كونه نخلا ولو ذكورا مر وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اه قول المتن (في سائر الاشجار المثمرة) احترز بالاشجار عما لا ساق له كالبطيخ وقصب السكر

(قوله مردود بان أهل خيبر الخ) يتأمل هذا الرد (قوله كانوا مستأمنين) أي وهم ملتزمون أحكام المسلمين (قوله ولبيت المال من الامام الخ) عبارة شرح الروض وفي معنى الولي الامام في بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشي اه (فرع) لو كان العامل صبيا لم يصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف مر (قوله لكن انتصر له أبو زرعة الى قوله وبانهم اغتفروا الغبن الخ) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر حصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكره بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل (قوله بانه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفي انه

العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (ومورد ها النخل والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وامكان الخرص وتجوز صاحب الخصال لها على فحول النخل مقصودة منظر فيه بانه ليس في معنى المنصوص عليه وبانه بناه على اختياره للقديم في قوله (وجوزها القديم في سائر الاشجار المثمرة)

فتح العلي المالك

في

الفتوى على مذهب الإمام مالك

رضي الله عنه

تأليف

سلالة سيد قريش

أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش

المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ

وبهامشه :

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم

ابن محمد بن فرحون المالكي المدني

المتوفى سنة ٧٩٩ هـ

الطبعة الأخيرة

١٣٧٨ هـ = ١٩٥٨ م

ملتزم الطبع والنشر

سائهم عن التفصيل فإن اصروا على إعادة الكلام الأول أمضاه (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون لا يحلف القاضي الشاهد
عدلا كان أو غير عدل أما العدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضي
الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبي عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وحلف ابن بشير هذا

ثم روى عن مالك في الموازية أنها بالاجتهاد وروى عنه أيضا السبعون يسير وروى عنه أنه ينفق في
الخمسين وجمع بين الروايتين الأخيرتين بحمل الأولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب
قال العدوي وبهذا الجمع ترجع الروايتان الأخيرتان للأولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير على
كل حال فهذا القدر الذي في النازلة قليل لا يحتمل الانفاق قال ابن سلمون ولا نفقة له في المال القليل
اه وقال الخرشي ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بأن كان له بال فلا نفقة في المال اليسير
اه والله أعلم . (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل
فيها وربح وأخذ كل ما يخصه من الربح ثم عمل فيها فخسرت فهل لا يجبر الخسر إلا بربح جديد ولا نظر لما
قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) عبارة المدونة وإن أخذ مائة قراضا فربح
فيها مائة ثم أكل منهما مائة ثم اتجر في المائة الباقية فربح مالا فالمائة في ضمانه وما بقي في يده وما ربح بعد
ذلك فهو بينهما على ما شرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لرب المال ولا تقدر
ربحا لأنه لا ربح إلا بعد رأس المال اه ولا يخفى ما في المختصر وشراحه من أنه لا ينقطع جبر الخسر
والتلف بالربح إلا برد رأس المال لربه ثم أخذه وأن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد لا عبرة به على
المعتمد والله أعلم. قلت وفي نوازل البرزلي التصريح بأن العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر
حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبريني ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل
قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له في ذلك ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض. قلت كذا وقع
في الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت
وضيعة ردما أخذ حتى يتم رأس المال قال ويلغى النفقة للعامل ولو لم يكن في المال ربح جهل ذلك
رب المال أو علمه اه (وسئل أبو محمد الأمير رضي الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروض
التجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضعه في جيبه فعزمه شخص فذهب معه
متوجها إلى بيته فقطع جيبه في الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق في ضياعها وإذا اشترى
عروضا بباقي رأس المال واشترى قبل بيعها جانبا من قمح وتسلف ثمنه من غير رب المال وباع
العروض وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال أن القمح له خاصة وأنه وكل العامل
على شرائه له ولا بينة له على ذلك فهل لا تقبل دعواه ويختص به العامل وإذا أمر رب المال بشراء
أمتعة فاشتراها من رأس المال الذي بيده وادعى رب المال أن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بينة
فهل يصدق العامل وإذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل
لا يعمل به أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله الآدمي حرز لما معه فحيث العرف والعادة
أن لا يعد ذهابه للعزومة بالدراهم تفريطا فلا ضمان عليه ويصدق في الضياع وغاية ما يلزمه يمينه إن
اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال أنه وكله على شرائه له
إلا ببينة وكذلك الأمتعة بحسب ثمنها من رأس المال ولا يعمل بقول رب المال إنها من مال
آخر إلا بإثبات ويصدق العامل في قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب

شهودا في تركه بالله تعالى
أن ما شهدوا به حق وروى
عن ابن وضاح أنه قال :
أرى لفساد الزمان أن
يحلف الحاكم الشهود وابن
وضاح أخذ عن سحنون
وقد جاء في رجوع الشهود
عن الشهادة إذا أنكروا
أنهم رجعوا فطلب المشهود
عليه يمينهم أنهم يرجعون
عما شهدوا به عليه ففي
لزوم اليمين قولان ومذهب
ابن القاسم وسحنون
وابن المواز وابن الماجشون
أنه يلزمهم اليمين إذا أتى
بلطخ يقوي دعواه وإلا
فلا تلزم اليمين وقال
ابن عبد الحكم لا تتوجه
الدعوى بطلب اليمين
والأول المشهور (مسئلة)
قال ابن وضاح قلت
لسحنون إن ابن عجلان
قال لي إنه يحلف اليهودي
يوم السبت والنصراني
يوم الأحد وقال إني رأيتهم
يرهبون ذلك فقال لي
سحنون ومن أين أخذه
ابن عجلان قال قلت من
قول مالك يحلفون حيث
يعظمون فسكت قال ابن
وضاح فكأنه أعجبه وقلت
له أيضا إن ابن عاصم عندنا
يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لي ومن أين أخذ ذلك قلت له من
من الأثر المروي من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال لي مثل ابن عاصم يتأول هذا قال ...
المندي في وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخل الأندلس وكان محتسبا بها في ...

(مسئلة) وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذي يقابل به من الأحكام السياسية مذكور في باب القضاء بالنكول عن
حضور مجلس الحكم. (مسئلة) من استخف بأعوان القاضي وتعدى عليهم فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين
وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يفرد إلى فتنة فيبالغ في

من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم :
(ماقولكم) في رجل دفع لآخر مثليا ليبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلي
بكيله وباعه من آخر لأجل معلوم بإذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مناجزة ثم غاب
المبتاع ولم يعلم له البائع موضعا وبعد مدة قدم معسرا وأراد رب المثلي تغريم صاحبه البائع فهل يمكن
من ذلك أولا أفيدوا الجواب :
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا تمكن رب المثلي من
تغريم البائع حيث كان البيع بالدين بإذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلمون ولا يبيع أي عامل
القراض من سلعة بدين إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك اه وإن كان كلامه في
القراض الصحيح والذي في السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه نقدا مضروبا
إلا أن السؤال إنما هو عن الضمان وعدمه والظاهر أن الفاسد كالصحيح في هذا الحكم والله
سبحانه وتعالى أعلم : (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم
قراضا واتجر فيها فخسرت فتنازعا لدى فقيه مالكي فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره أن
يعطي العامل دراهم يتجر فيها ليجبر ربها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة ببراءة العامل من
الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيه آخر وشيخ البلد وتوجها معه إلى الفقيه الأول وأحضروا العامل
وجعلوا عليه جزءا من الخسارة على وجه الصلح وكتبوا به وثيقة لرب المال على العامل فاطاله
سنين وكان يسأله يقول له أعطني مالا أتجر فيه حتى أجبر لك الخسر فهل لا يلزم العامل شيء ولا
عبرة بالوثيقة أفيدوا الجواب . (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزءا من الخسر بعد
معرفته أنه لا يلزمه فإنه يلزمه لما هو معلوم في المذهب من أن من التزم معروفا لزمه والله سبحانه
وتعالى أعلم . (وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لآخر ليذهب
به إلى مصر ويبيعه ويشتري بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع
الغلال بمصر ودفع ثمنها لزوجته لتحفظه وعادتها ذلك ثم إنه ادعى أنه ضاع منها جانب منه واشترى
بالباقي ... فهل يصدق في ذلك ويجبر رب الغلال على إبقاء ما بقي من الدراهم تحت يد ذلك الرجل
حتى يجبر ما ضاع من الدراهم أو كيف الحال أفيد الجواب . (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا العقد
قراض فاسد والعامل في ذمة رب المال أجرة مثله في بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله إن كان
في المال ربح وإلا فلا شيء له والمال الذي ضاع ضمانه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجته منه شيء
وهو أمين مصدق في ذلك ومتى صار المال دراهم أو دنانير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا يجبر رب
المال على إبقائه ولا العامل على جبره والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل أيضا رحمه الله تعالى)
عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالجه بيده وجعل لرب المال
شيئا معه في الربح فلما أثمر البطيخ طلب رب المال القسمة فمنعه العامل وقال الزرع زرعي وليس
لك عندي إلا دراهمك فما الحكم في ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن كان أخذ
المال على وجه القراض بينهما وجب على العامل أن يدفع لرب المال من الربح ما اتفقا عليه

التغليظ على من فعل ذلك
ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة
قاله ابن لبابة وعبد الله
ابن يحيى ومحمد بن وليد
وأيوب بن سليمان وابن
معاذ ويحيى بن عبد العزيز
وطاهر بن عبد العزيز من
أحكام ابن سهل. (فصل)
ووقع في باب الشهادات
(مسئلة) الشهادة على
السرقة لا تقبل مجملة بل
لابد أن يسأل الحاكم
الشاهدين عن السرقة
ما هي وكيف أخذها ومن
أين وإلى أين قال اللخمي
فإن غابا قبل أن يسألهما
لم يقطع السارق لاحتمال
أن يكون دون النصاب
أو من غير حرز فيرى أنه لا
إنها مما يجب فيه القطع
وغابا قبل أن يسألهما لم
يقطع إلا أن يكونا من
أهل العلم ومذهبهما مذهب
الحاكم (فرع) وكذلك
الشهادة على الزنا والمراط
فيسألهما الحاكم
ويستفسرهم كما يسألهم
في السرقة قاله ابن راشد
(تنبيه) في المقنع لابن بطال
ولا يسألهم الحاكم عما
أكلوا في ذلك المجلس ودل
كان في ليل أو نهار ولا عن
لباسه ولا يسألون هل زنى بامرأة إذ لا يجهل أحد أن الزنا لا يكون إلا بالمرأة وأن يسألوا هل رأيتموه يدخل الفرج في الفرج كالمرود
في المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة في تفنينهم. (فرع) وتعمد الشهود النظر إلى فرجهما ليس
جرحة تسقط الشهادة إذ لا تمكن الشهادة إلا هكذا قال اللخمي وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن ...

معروفا بذلك ففيه نظر فينبغي أن يقال لايكشفوا عن ذلك ولا يطلبوا تحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر فينبغي التجاوز عنهم الا أن يقال إنهم يحققوا الشهادة لاحتمال أن يقذف شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنهم والستر أولى لأن مراعاة قذفه من النار الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لايحدون إلا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهود عليه الا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تفسيره أنه الزنا ويقولون مثل المرود في المكحلة فان استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانا من اختلاف شهادته . (فرع) وقيل لابن القاسم أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فإذا عرف شهد ولو قرأها فقيل له استظهرها ماقدر وما كان ذلك عليه . (مسألة) شهادات الاسترعاء لابد أن يكون الشهود يستحضرونها إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبيت فينبغي أن يقول في الشهود يشهدون بذلك فان ذكروا شهادتهم بالمدينة على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا و بكل الشهود وإنما ينبغي أن يفعله من تخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته (فرع) وأما إذا كانت

دفع

عند المتقدر أن كان أخذ المال على وجه السلف فليس لرب الدراهم إلا رأس ماله والربح جميعه للمتسلف ولا عبرة بجعله جزءا من الربح لصاحب الدراهم في هذه الحالة لأنه يئول إلى سلف بزيادة وذلك ربا يحرم على المعطى والآخذ وإن اختلفا في السلف والقراض فالقول لمدعى السلف والله سبحانه وتعالى أعلم . قوله إن كان أخذ المال على وجه القراض الخ محله إن لم يشترط رب المال على العامل أن يزرع ربع الجبيد ولم يجر العرف بذلك وإلا فالقراض فاسد للعامل أجرة مثله وجميع الربح لرب الدراهم قال الخرشي في شرح قول المختصر وكأن يخيط أو يزرع المعنى أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور للعامل أجرة مثله كما إذا اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن لا وجاهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية انتهى وأقره المحشي وتبعه في المجموع ومعلوم أن العرف كالشرط والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) في بلاد الأرياف بعضهم يأخذ من الآخر دراهم يشترى بها زبل حمام ليزرع به بطيخا ويجعل لرب الدراهم الثلث هل تكون شركة فاسدة وليس لرب الدراهم إلا مادفعه له والزرع لزارعه له ربحه وعليه خسره أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن كان الرجل يأخذ الدراهم على أن ينفقها في الزرع والربح بينهما فهذا قراض صحيح إن خسر فعلى رب المال وإن ربح فبينهما على مادخلا عليه وإن أخذ الدراهم يزرع بيده فهو قراض فاسد للعامل أجرة مثله والربح والخسر لرب المال وعليه والله أعلم . وهذا الجواب هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل أخذ من آخر مالا ليعمل فيه قراضا بجزء معلوم من ربحه فاشترى به غلالا ثم طلب العامل من رب المال مالا آخر يعمل فيه حكم الأول فأعطاه قدرا من الدراهم وحجارة ليبيعها ويضم ثمنها للقدر المذكور ويجعل الجميع رأس مال ثم اشترى به جانبا من الحرير وأعطاه لشخص آخر لأجل أن ينفذه له من المكاسين فضاع ذلك الحرير منه ثم حصل توافق من رب المال مع العامل على أنه يلتزم له ماقد ضاع فالتزمه له وحسبه رب المال على المال الأول بعد نضوضه وجعل الجميع رأس مال للقراض ولم يزل يعمل فيه العامل ويربح ويأخذ رب المال مايخصه في ربح الجميع فهل إذا أراد العامل أن يرجع عما التزمه وأن يرجع فيما خص ذلك من الربح يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للعامل أن يرجع عن التزمه لأنه لازم له ولو لم يلتزمه لتعديه على المال وتعريضه للضياع بدفعه لمن ينفذه من المكاسين فان ذلك تغرير بالمال إذ الغالب اطلاعهم عليه وأخذهم جميعه أو قدر مكسه مرتين كما هو مشاهد ولا يجاب العامل للرجوع فيما التزمه ولا فيما خصه من الربح قال في المجموع ومن أخذ من رأس المال شيئا أو جنى عليه أتبع بما كان ورأس المال ما بقي ولا تجبر الجناية بالربح أصلا على الصواب كما في الرماصي خلافا لما في الخرشي اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم . وبقي النظر في حكم

الوثيقة منعقدة من إشهاد الشهود كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغي أن تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم أن يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا تمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل (مسألة) وفي الطرر إذا وقع في الوثيقة بشر أو ضرب أو محو في غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ [illegible] الوثيقة ولا يوهنها وإن لم يعتذر منه وإن كان في تلك المواضع سئلت البينة فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر إذا كان فيها فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسألة) وإذا شهدت بينة لرجل أنه كفء ليتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم أن يسألهم من أين علموا ذلك ووجب نكاحها منه من ابن سهل (مسألة) ولا ينبغي للقاضي أن يفرق الشهود إلا عن تهمة وينبغي له في رفق كشفهما رفيقا عن كل ما يريد حتى تصح له براءتهما من تهمة أو تحق الريبة عليهما فيبطل شهادتهما قاله ابن عبد الحكم (فرع) قال ابن القاسم كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إن كانوا عدولا إلا الشهود على الزنا فإنهم يفرقون ويسألون . وقال أشهب لا يفرق بين الشهود في حد ولا غيره إلا أن يستراب من شهادتهم فله أن يستدل على صحة ذلك بالتفرقة بينهم وفي تنبيه الحكام أن القاضي إذا استراب من الشهود وكشف عن حقيقة شهادتهم به فان ظهر له حقيقة ما توهم عمل على ما ظهر له بما يقتضيه موجب الشرع وإن لم يظهر له شيء وعظهم وخوفهم وذكرهم إن رأى لذلك محلا . (مسألة) إذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى

من المال الثاني مع الخسارة للعامل ابتداء وبعد الوقوع أما الأول فالمنع لانتفاء شرط كون رأس المال كله نقدا مسكوكا وأما الثاني فللعامل أجرة مثله في توليه بيع الحجارة وقراض مثله فيما يخص ثمنها من الربح وبقي النظر أيضا في حكم ضم ما التزمه العامل للمال الأول بعد نضوضه وهو المنع إن نض الأول زائدا بربح أو ناقصا بخسر لتهمة الترغيب بالملتزم في الربح أو جبر الخسر والجواز إن نض مساويا قال في المجموع ولا يصح القراض بعرض كثمنه إن باعه العامل وله أجر مثله في توليه البيع ثم قراض المثل ثم قال وجاز دفع مالين معا أو متعاقبين قبل الشغل بالأول إن شرط الخلط في اختلاف جزئيهما أولا واحدا بر وإنفاقه على الراجح كما في الرماصي كبعده أي دفع الثاني بعد شغل الأول جاز إن اتفق الخلط بالفعل وشرطه فإن نض الأول مساويا فعلى ماسبق إن دفع ثانيا من التفصيل لأنه كابتداء قراض وإلا بأن نض أزيد أو ناقصا منع لتهمة الترغيب بالثاني في الربح أو جبر الخسر اهـ بتصرف .

(ماقولكم) فيمن دفع لابنه وأجنبي دراهم ليعملا فيها قراضا بجزء الربح ثم بعد العمل دفع الأجنبي جميع المال للابن ماعدا حصة الأجنبي من الربح ثم عارض الابن لصوص أخذوا منه المال فهل لاضمان على الأجنبي .

فأجاب أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إن كان الرجل وكل ابنه في قبض المال من الأجنبي فلا ضمان على الابن ولا على الأجنبي وإن لم يوكله على قبضه فالأجنبي مفرط في دفع المال للابن والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن أخذ دراهم من آخر ليعمل بها والربح بينهما واشترى بها سلعا . وأراد توجه بها إلى المحروسة وشاع على ألسنة الناس أن هذه السلعة لاتربح فطلب رب المال العامل وقال له مالي سلف في ذمتك وليس لي معك في الربح شيء فإن ربح المال فهو لك وإن خسر فهو عليك فرضي العامل بذلك وكتبت بينهما وثيقة به والعامل يجهل الحكم الشرعي وخسر المال فهل لايعمل بتلك الوثيقة ويكون الخسر على رب المال خاصة ولا يلزم العامل شيء أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب أخوه الشيخ أحمد الصعيدي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله عقد القراض من العقود الجائزة ولا يلزم إلا بالعمل فلكل من رب القراض وعامله تركه والحل عن نفسه قبل العمل فإن حصل عمل بأن اشترى العامل سلعا في الحضر بالمال أو ظعن في السفر لزم وليس لأحدهما الفسخ فإن اتفقا معا على الفسخ جاز إذا علمت ذلك فقول رب المال للعامل مالي في ذمتك سلف ولاشيء لي في السلع فرضي العامل بذلك رضا منهما بالفسخ وحينئذ فالسلع للعامل والخسر عليه والله تعالى أعلم . وهذا ظاهر إن كان العامل يعلم الحكم لكن الغرض أنه جاهل به وأنه ما التزم السلع إلا لكونه يعتقد أنها تلزمه فالظاهر أنه إن كان ممن يظن به الجهل بذلك وحلف عليه فالخسر كله على رب المال ولا عبرة بالوثيقة ولا يلزم العامل شيء منه كما يفيده جواب شيخنا أبي يحيى نفعنا الله به والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر الناس عن الإقدام على شيء من ذلك ومن ذلك قتال الخوارج والمحاربين والكفار قال الله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال الكفار زيادة معنى هو إعلاء كلمة الحق ومحو الشرك . الصنف الثاني من الأحكام شرع لحفظ الأنساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وبينت السنة حكم التغريب وحد الزاني الثيب . الصنف الثالث من الأحكام شرع لصيانة الأعراض لأن صيانتها من أكبر الأغراض قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ، وألحق الشرع بذلك التعزير على السب والأذى والقول على حسب اجتهاد الإمام في ذلك . الصنف الرابع من الأحكام شرع لصيانة الأموال كحد السرقة وحد الحرابة قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم ويلتحق بذلك تعزير الغصاب ونحوهم . الصنف الخامس من الأحكام شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى الله تعالى عنه في قوله تعالى إنما الخمر والميسر إلى قوله فاجتنبوه ثم قال تعالى فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد الشارب . الصنف السادس من الأحكام شرع للردع والتعزير نحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم إلى قوله ليذوق وبال أمره أي ليذوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إلى قوله وأنهم ليقولون منكرا

لأنه بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو موسى انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) في رجل اشترى من آخر غلة إلى أجل ثم إن رب الدين بعد مدة جعل هذا الدين الذي في ذمة المدين سلما على غلة فما الحكم في هذا السلم وإذا استلم منه غلة فما الحكم فيها ؛ أفيدوا الجواب .

فأجاب الشيخ حسن البسومي المالكي بقوله : الحمد لله وحده السلم على هذا الوجه باطل لأن من شروط السلم أن يكون رأس المال نقدا وفي هذه النازلة رأس المال في الذمة فلا يصح السلم وليس له إلا ما في ذمته من ثمن الغلة المشتراة وإن كان المسلم استلم من المسلم إليه شيئا من المسلم فيه لا يأخذه بعينه أو يحاسبه بأثمانه والله أعلم قوله نقدا أي منقودا مقبوضا معجلا وهذا الشرط مأخوذ من قول المختصر شرط السلم قبض رأس المال ومن قوله في أمثلة البيع الفاسد وككالىء بمثله فسخ ما في الذمة في مؤخر قوله له أخذه الخ المناسب وجب عليه رده بعينه إن لم يفت ومثله إن فات والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ما قولكم) في سلم جدي في حولي ضأن وسلم عنز في جذعة ضأن هل يجوز أم لا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يجوز سلم جدي في حولي ضأن ولا سلم عنز في جذعة ضأن لأنه سلف جر نفعا لأن حولي الضأن أغلى وأعلى من الجدي وجذعة الضأن أغلى وأعلى من العنز قال في المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم اهـ وذكر في المجموع من شروط السلم أن لا يكونا متفاوتين جودة ورداءة فلا يصح سلم رديء في جيد من جنسه للسلف بنفع ولا عكسه كذلك بجعل أو متفاوتين كثرة وقلة فلا يصح قليل في كثير وعكسه حال كونهما من جنس واحد للسلف بنفع أو الضمان بجعل إلا أن تختلف المنفعة المقصودة من رأس المال والمسلم فيه فيجوز السلم مع تفاوت رأس المال والمسلم فيه جودة ورداءة وكثرة وقلة من جنس واحد البناني أوجه المسألة أربعة : اختلاف الجنس والمنفعة معا ولا إشكال في الجواز واتفاقهما معا ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا واتحاد الجنس مع اختلاف المنفعة وهو المستثنى من الممنوع فهو جائز واختلاف الجنس مع اتحاد المنفعة وفيه خلاف فمن نظر إلى أن المقصود من الأعيان المنافع منع ومن نظر إلى اختلاف الجنس أجاز وهو الراجح اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القرض

(ما قولكم) في رجل أرسل ولده وهو صبي لقوم في شأن سلف فدفعوا له صرة نقود وأخبروا الصبي بقدر ما فيها وأمروه بتسليمها لوالده فسلمها له وعاش والده بعد ذلك نحو عشرة أعوام ومات من غير إيصاء ببقاء القرض في ذمته وسكت أصحاب القرض بعد موته نحو عشرين عاما إلا ما أنهم ثم ادعوا على الولد بقاء القرض في ذمة والده وطالبوه به فما الحكم أفيدوا الجواب .

من القول وزورا ثم شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به » إلى قوله « وتلك حدود الله » وقوله تعالى « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع » الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن العظيم . ومما يدل على ذلك من السنة ما رواه ابن حبيب في مختصر الواضحة عن مطرف قال حدثنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري أن رجلين من غفار أقبلا يريدان الإسلام حتى إذا كانا قريبا من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس يظهرون إلى المدينة فباتوا قريبا منها فلما كان من السحر قاموا ليذهبوا فقعدوا قريبا من الإبل فاتهموا الغفاريين فأخذوهم . فأتوا بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس الواحد وأرسل الآخر فوجدهما قريبا من المكان الذي باتوا فيه فأتوا بهما . فقال الغفاريان والله يا رسول الله إن كنا لبراء فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر لي فقال أحدهما غفر الله لك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وإياك يغفر الله وقبلك الله في سبيله وقال للآخر استغفر لي فقال والله إن كنا لبراء فقال له الناس استغفر لرسول الله ويحك فقال غفر الله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من حبس رجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفة كانت حلفاء لبني غفار في الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج فقال أخذتك بجريرة (1)

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، إذا ثبت القرض ببينة أو بإقرار الوارث الذي يعتبر إقراره فالأصل بقاؤه في ذمة المقترض حتى يثبت وفاؤه بإقراره ببينة أو بإقرار المقرض بالكسر ولا تمنعه من طلبه والقيام بحقه فيه سكوته المدة الطويلة بلا عذر لأن حيازة المسقطة للحق لا تكون في الدين الذي في الذمة لأن من شرطها التصرف وهو لا يمكن فيه وسواء كان للقرض وثيقة أم لا وهذا حيث لم يدع الوارث أن الميت قد وفاه قبل موته فإن ادعاه فإن كان للدين وثيقة فالقول للطالب أيضا وإن لم يكن به وثيقة فالقول للوارث بيمينه حيث مضى زمن لا يؤخر معه عرفا مع عدم مانع الطلب قال العدوي على قول المختصر وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع دعواه ولا بينته ما نصه قوله لم تسمع أي دعواه عدم سماع دعوى المدعي وبينته بعد مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان انتهى وقال في شرح المجموع مفرعا على قوله يتصرف كالمالك فلا حيازة على دين في الذمة لعدم التصرف انتهى . وقد سئل شيخ مشايخي خاتمة المحققين أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى عن رجل له دين على آخر وسكت بلا طلب مدة طويلة فهل يسقط ولا يسوغ له المطالبة به .

فأجاب بما نصه : لا يسقط حقه حيث كان أصل الدين ثابتا ببينة أو إقرار وذلك أن الحقوق المتعلقة بالذمم لا حيازة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم وقال في ضوء الشموع قوله فلا حيازة على دين أي لا يقال سقط بالسكوت عنه بلا عذر مع طول المدة وسواء كان بوثيقة أم لا وظاهر أن هذا غير دعوى القضاء أما إن ادعى المطلوب القضاء فإن كان بوثيقة فالقول للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا ولا مانع من الطلب وعن مالك الطول ثلاثون سنة وقال مطرف عشرون اهـ وهذا حيث لم تقسم التركة بحضور رب الدين وعلمه ساكتا بلا عذر وإلا فلا قيام له قال عبد الباقي في شرح قول المختصر وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة مفهوم قوله ظهر أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالما بدينه ساكتا بلا عذر فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع فإن بقي بلا قسم ما يفي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فإن قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فإن نكل حلف الورثة لا يعلمونه ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما إذا قام لغريم شاهد ولم يحلف لرد شهادته ورثة غرماء ويحلفون ما يعلمون عليه حقا ولا يكلفون الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقي من التركة ما لا يفي بدينه هل له القيام أو لا وعلى الأول يأخذ ما وجد ويسقط ما بقي من حقه لأن الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أو ظن أن ما بقي يفي بحقه اهـ . والحاصل أنه إن حصل قسم جميع التركة بين الورثة وأرباب الدين حاضرون عالمون به وبدينهم ساكتون بلا عذر سقط حقهم فلا قيام لهم بعد وإلا يحصل قسم أصلا أو بقي منها ما يفي بديونهم بلا قسم وثبتت ديونهم ببينة أو إقرار الوارث فإن ادعى أن الميت وفاهم قبل موته فإن كان بدينهم وثيقة فالقول لرب الدين في عدم الوفاء ولو طال الزمان وإن لم تكن به وثيقة فالقول للوارث بيمين حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفا مع عدم المانع وإن لم يدع الوارث الوفاء فلهم القيام مطلقا وجدت لهم وثيقة به أم لا طال الزمان أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم .

(1) مطلب أخذ الرجل بجريرة غيره

(ماقولكم) فى مدين وهب لرب الدين ربع مركب وحازه أربع سنين ثم طلب رب الدين دينه وخاصه بالشكوى والتعيين فرجع الواهب فى ربع المركب على الموهوب له وأمره أن يسقط حقه لرجل آخر فهل على رب الدين ماغرمه للمدين بالشكوى وإن كان له عنده حق شرعى ببينة أخذه وإلا فلا أفيدوا الجواب .

فأجاب مالكى يقال له عبد الله البسيونى بقوله : الحمد لله الشكوى تلزم الشاكى وجميع ماغرمه صاحب ربع المركب للرجل المذكور يلزمه رده له شرعا وعليه دفع الدين الثابت بذمته الذى تشهد به البينة وحيث أمره المسقط أن يسقط ربع المركب لرجل آخر فلايجوز له الرجوع عليه به وعلى ولى الأمر العمل بذلك ومنع المعارض والله سبحانه وتعالى أعلم . وأجاب حنفى يقال له أحمد المحلى بقوله : الحمد لله على الرجل دفع القدر المعلوم الذى بذمته من الدراهم وتلزمه الشكوى ولا رجوع له فى ربع المركب والله سبحانه وتعالى أعلم . وشافعى يقال له محمد القيسى بقوله : الحمد لله لارجوع للواهب المذكور بعد القبض والتصرف فى الموهوب المدة المذكورة ولأنه ليس والدا للموهوب له وحينئذ فيقضى على الواهب بقضاء ماعليه من الدين للموهوب له لأنه صنع معروفا بغير مقابل فلا لوم عليه فى الحالة المذكورة والله سبحانه وتعالى أعلم . قلت أما فتوى المالكى فهى خطأ وذلك لأن هبة المدين من قرض أو بيع لرب الدين باطلة لأنها من الربا أما فى القرض فظاهر وأما فى البيع فلأنها ربما حملت البائع على تأخير الدين عن أجله وهو تسليف بنفع الهبة فيجب على رب الدين رد ربع المركب للمدين إن كان قائما وقيمته إن فات ويجب على المدين دفع الدين الذى عليه لربه وإن أمكن رب الدين تخليص حقه عند حاكم لايظلم واشتكاه لظالم أخذ منه زيادة عما يجب عليه فإن كان الزائد قدر أجرة العون ضاع على المدين لأنه ظالم بالمطل وإن كان زائدا عليها فالزائد عليها على رب الدين وإن لم تمكن رب الدين تخليص حقه إلا عند الظالم ضاع الزائد على المدين مطلقا قال فى المختصر وحرم هدية الخرشى الضمير للمديان والمعنى أن الذى عليه الدين يحرم عليه أن يهدى لصاحب الدين هدية ويحرم على صاحب الدين قبولها لأن ذلك يؤدى إلى التأخير بزيادة وبعبارة أى هدية المديان لايقيد كونه مقترضا أى آخذا للقرض بل يقيد كونه مدينا فيشمل مدين البيع والسلم والقرض ثم إن كانت قائمة وجب ردها وإن فاتت بمفوت البيع الفاسد وجب رد مثلها إن كانت مثلية وقيمتها يوم دخلت فى ضمانه إن كانت مقومة اهـ . وقال أبو محمد الأمير فى أجوبته وحاصل ماذكره الأشياخ فى الشكاية أن من شكا لظالم أو دله على مال فأخذه الظالم فالضمان ابتداء على الظالم لمباشرته للأخذ فان تعذر الرجوع على الظالم فالضمان على المتسبب الشاكى لأن الشكوى لظالم ظلم ومن كان له حق فليطلبه عند من لايظلم ومن عليه الحق وإن ظلم فرضا لايظلم وإنما يجبر على دفع ماعليه نعم ذكروا أن أجرة العون وهو رسول القاضى على الظالم لأنه يحل ظلمه بمطله مثلا ومجاوزة الحد فى الجزاء ظلم لايجوز اهـ وأما فتوى الحنفى والشافعى فيرجع فيهما لمذهبهما وينظرهل هما كفتوى المالكى أولا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

حلفائك ثقيف قد كانوا أسروا رجلين من المسلمين وكان النبى يمر به وهو محبوس فيقول يامحمد إنى مسلم قال لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبى برجلين من المسلمين ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة على أن لهم ماحملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لأبى الحقيق مال عظيم بلغ مسك ثور أى من جلد ثور من ذهب وحلى وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حاصر الحصن الذى فيه ابن أبى الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من فى حصنهم من المقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ماكان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع إلا ثوبا على ظهر إنسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم إن كتمتمونى شيئا فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنانة بن ابن الربيع عم حيى بن أخطب مافعل مسك حيى الذى جاء به من النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم العهد قريب والمال كثير أرأيت إن وجدناه عندك أقتلك قال نعم فجاء رجل من اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له إنى رأيت كنانة يطوفون بهذه الخربة كل غداة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم ثم سأله عما بقى فأبى أن يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ماعنده وكان الزبير يقدح بزند فى صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى محمد بن مسلمة فضرب عنقه بأخيه محمود بن مسلمة

(ماقولكم)

(ماقولكم) فيمن اقترض دراهم وسافر ثم مات مقرضه عن ورثة ثم مات فى غيبته واستولى وارثه على تركته فهل لورثة مقرضه الدعوى على ورثته وإقامة البينة وأخذ مااقترضه من تركته .

فأجاب الشيخ محمد الطحلاوى رحمه الله تعالى بمانصه : الحمد لله وحده إذا ثبت الدين على المقترض بالبينة الشرعية فيحلف ورثة المقرض يمين الاستظهار ويأخذون مالمورثهم قهرا على الوارث المذكور وعلى الحاكم الشرعى تنفيذ ذلك ويقسم ذلك المال على ورثة المقرض بالفريضة الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم ونحوه للشيخ حسن الجبرتى الحنفى والشيخ عبد الرءوف السجينى الشافعى رحمهم الله تعالى :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الرهن

(ماقولكم) فى أولاد على أبيهم مؤخر صداق زوجته غير أمهم فلما مات الأب طابت مؤخر صداقها من الأولاد لكون التركة تحت أيديهم فرهنوها دارا غير مسكنهم ثم ماتت تلك الزوجة وخلفت بنتا فوضعت البنت يدها على الدار وباعتها وادعت أنها ملك لأمها فهل إذا كان للأولاد بينة بأنها مرهونة وأنها ملك لهم يكون لهم رد البيع ولا يلزمهم إلا دفع الدين أفيدوا الجواب

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لهم رد البيع إن وقع بأقل من القيمة ولايلزمهم إلا دفع الدين فإن وقع البيع بالقيمة فأكثر مضى ولزم الأولاد وإن لم يجز ابتداء إن لم يأذنوا لها فيه قال ابن سلمون قال بعض الموثقين لايجوز له بيع الرهن وإن جعل له ذلك دون مشورته ولاسلطان كما تقدم إلا أن يقول فى الوثيقة أقامه مقام الوكيل المفوض إليه فى الحياة والوصى بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان وإلا فلا قال ولكن إن باع بغير إذنه وأصاب وجه البيع نفذ وإن نص فى الوثيقة على ماذكر جاز له البيع فى الحياة وبعد الممات لأنه أقامه مقام الوصى من غير مشاورة السلطان وهل له عزله عن هذا التقديم أم لا؟ قال ابن رشد لايمنع عزله إلا أن يقول فى الوثيقة وكلما عزله فهو مفوض إليه حتى يستوفى حقه وإلا فإن عزله [illegible] التقديم قال بعضهم وإنما لايغنى التقديم فى البيع وإن جعل له ذلك دون مشورته ولاسلطان إذا كان التقديم فى عقد البيع أو عقد حلول الدين لأنها وكالة إضرار وقال إسماعيل القاضى وغيره ذلك جائز نافذ ولو كان ذلك بعد عقد البيع وقبل حلول الدين لجاز الشرط وعملت الوكالة باتفاق لأنها عن طواعية قال محمد بن عمرو إذا كان هذا التقديم والرهن فى قرض فلا يجوز لأنه سلف جر نفعا إذ قد رفع عن نفسه المؤنة فى بيعه ومشورة القاضى وقال محمد بن أحمد ذلك جائز فإن كان الرهن بيد أمين فلابد من مشاورة السلطان انتهى وقال فى المختصر وللأمين بيعه بإذن فى عقده إن لم يقل إن لم آت كالمرتهن بعده وإلا مضى فيهما قال العدوى قوله مضى فيهما كان له بال أم لا يخشى فساده أم لا نعم يشترط أن يصيب وجه البيع كما نقله فى توضيحه عن البيان أما إن باع بأقل من القيمة فله أخذه من المشترى وإن تداولته الأملاك فله أخذه بأى بيع شاء كالشفيع اهـ :

(ماقولكم) فى رجل طلب من آخر دينا له عليه فماطله فيه فغصب أو سرق منه شيئا على وجه

وإنما فعل ذلك بكنانة لأن الكنز كان عنده وصاحب الكنز كان من بنى قريظة وقتل معهم فى غزوة الأحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير ومن ذلك أنه لما وقعت قضية الإفك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبى طالب وزيد بن حارثة رضى الله عنهما فقال زيد أهلك يارسول الله ولانعلم إلا خيرا وهذا الكذب والباطل وأما على رضى الله عنه فإنه قال يارسول الله إن النساء كثير وإنك لتقدر أن تستخلف واسأل الجارية فإنها ستصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام إليها على فضربها ضربا شديدا وجعل يقول اصدقى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله لا أعلم إلا خيرا وما كنت أعيب على عائشة إلا أنى كنت أعجن العجين فآمرها أن تحفظه فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله وهذا من السياسة لأنه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد فى بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبه حتى أقر نقله القرافى فى الذخيرة فى باب السياسة ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه أن ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه فى غزوة تبوك فبعث إليهم طلحة بن عبيد الله فى نفر من أصحابه وأمره أن يحرق عليهم البيت ففعل طلحة ذلك واقتحم الضحاك بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقتحم أصحابه فأفلتوا ومن ذلك ماروى فى جامع الخلال أنه حبس رجلا فى تهمة دم يوما وليلة وفى سنن أبى داود أنه حبس فى تهمة وفى رواية أنه حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار وفى المنتقى للباجى فى باب القطع فى السرقة أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق

منه بسرقة وكان صاحبه فى السفر ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر بالصلاة فتقام ثم امر رجلا فيصلى بالناس ثم أنطلق معى برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة فى الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن آمر فتيانا فيجمعون حزما من حطب ثم آتى

قوما يصلون فى بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم واختلف هل هذا فى المؤمنين أو المنافقين والظاهر أنه فى المؤمنين لقوله يصلون فى بيوتهم والمنافقون لا يصلون فى بيوتهم وقد قال الله تعالى فيهم وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى ومن ذلك ما رواه الإمام أحمد بن حنبل فى مسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رجل يارسول الله إن لى جارا يؤذينى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس إليه فقالوا ما شأنك فقال لى جار يؤذينى فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لا أوذيك

الرهن فهل يكون حكمه حكم الرهن إذا تلف أو حكم الشىء المغصوب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه حكم المغصوب لأن الرهن لا ينعقد إلا بما يدل على رضا الراهن كما يفيده قول سيدى خليل فى مختصره الرهن بذل من له البيع ما يباع وقوله أيضا وهل تكفى بينة على الحوز وبه عمل أو على التحويز انتهى وقول الخرشى الرهن كالبيع والله سبحانه وتعالى أعلم وقال سيدى على الأجهورى فى فتاويه الركن الخامس الصيغة لا يتعين فيها لفظ الإيجاب والقبول بل يقوم مقامه كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه انتهى .

(ماقولكم) فى رجل له دين على آخر فوكل رجلا على اقتضاء دينه فأخذ الوكيل رهنا يغاب عليه وأراد السفر فوضعه عند آخر مع وثيقة الدين وقال أنت بمنزلتى فى خلاص الدين ثم ادعى وكيل الوكيل سرقة الرهن فهل يضمنه الوكيل أو وكيله أو رب الدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمنه وكيل الوكيل حيث لم تشهد له بينة على سرقة الرهن لا الوكيل ولا رب الدين لعدم حيازتهما للرهن وعذر الوكيل بالسفر فيغرم الراهن الدين لربه ويتبع وكيل الوكيل بقيمة رهنه أو مثله ويشهد لهذا ما فى نوازل الأجهورى وسئل عن رجل وكل آخر فى قبض دراهم له على آخر فتعذر ذهاب الوكيل له فوكل آخر على قبضها فخلصها ودفعها لآخر ليوصلها لربها فصرها فى صرة ووضعها فى جراب مع دراهمه ووضعه فى المركب التى يريد أن يسافر فيها ولم ينم فيها فضاع الجراب فهل تلزمه ويعد مفرطا أم لا ؟ فأجاب : يضمن الوكيل الثالث حيث كان وضعها فى المركب على الوجه المذكور خلاف ما يفعل فى مثلها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

(ماقولكم) فيمن رهن نخلة أو نبقة تحت يد آخر وصار المرتهن يأكل من ثمرها فهل للراهن أن يحاسبه بما أكله من الثمرة ويسقط من الدين أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمرة الرهن بل يجب عليه ذلك ويرجع عليه بمثل ما أكله إن علم قدره وبقيمته إن جهل سواء كان الدين من قرض أو بيع أو المثل لا يصح إسقاطه من الدين لأنه يؤدى إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح إسقاطها منه وهذا كله إن لم يشترط المرتهن أكل الثمرة فى عقد المداينة لأن تركها له حينئذ من باب هدية المدين أو اشترطه مجانا فى عقد القرض لما تقدم أو محسوبا من الدين فيه لاجتماع البيع والقرض بشرط أو اشترطه فى عقد البيع مطلقا إذا كان قبل بدو الصلاح أو بعده واشترط أكل ثمر سنين لأنه يؤدى إلى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فإن كان بعده والمشترط الثمرة التى بدا صلاحها خاصة جاز مطلقا أى مجانا ومحسوبا من الدين قال سيدى على الأجهورى رضى الله تعالى عنه اعلم أن اشتراط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن فى قرض أو ثمن مبيع حيث وقع الاشتراط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا إن وقع فى عقد القرض وأما إن وقع فى عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن فى ذلك بيع الثمن قبل طيبه قال المنيطى ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فإن كان الدين من سلف لم يجز

وإن

ومما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم فى قتال أبى بكر رضى الله عنه من منع الزكاة واجتهاده فى الحكم بقتالهم ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم فى داره وأمر أيضا بتحريق حانوت رويشد الثقفى الذى كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق

ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد للرأى الحسن من المصاحف فى ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة ومن ذلك ما فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن

العوام فى أثر المرأة التى كتب معها حاطب بن أبى بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم فى الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم فى غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على ابن أبى طالب فى أثر المرأة حتى أدركها فاستنزلاها والتمسا فى رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا فقال لها على رضى الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجى هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته إليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مصانعة لأهل مكة عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء

وإن كان من بيع والثمرة قد طابت فذلك جائز وإن كان سنتين أو أكثر لم يجز انتهى ومثله كله فيما إذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فإن كان يحسبها منه فإن فيه تفصيلا وذلك أنه إن كان على أن يعجل ما بقى من الدين حيث لم تف المنفعة به فى الأجل جاز وكذا إن كان على أن ما بقى يسقط لكن يشترط فى هذا الثانى أن يكون الرهن فى قرض مطلقا أو فى بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فإن وقع اشتراط ذلك فى عقد البيع لم يجز كما لا يجوز أن يوفى ما بقى من الدين بعد الأجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا يتأخر قبضه لأنه فسخ دين فى دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابله من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الأجهورى وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا إن اشترطت مجانا وسلف وإجارة إن أخذت من الدين وأما أخذ الغلة فجائز فيهما من الدين لأنها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما فى البنانى ويشترط عدم الجهالة فى الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيهما ومعاوضة تجرى على مبايعته فالمسامحة حرام انتهى وقال العدوى رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهى أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن فى بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفى كل من هذه الأربعة إما أن تشترط فى عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمتنع فى سبع ويجوز فى صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه إذا لم يؤجل فى القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل فى الأجل فقول الشارح إذ لا يدرى المناسب إبداله بأن يقول لأنه لا يجوز الجهل فيه لجهل فى الأجل لأنه المقابل لما تقدم وأما إذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة فى الدين فإن دخل على أنه إذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو ببيع الرهن أجز فى البيع والقرض وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئا مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى المؤخر لا فرق فى القرض والبيع وإن دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل ارتهن أرضا من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها الملتزم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة فى كل سنة وتحسب من دراهم المرتهن وإذا [illegible] ذلك فما مثال ما يرجع به من الأجرة ودل إذا مات الراهن ولم يخلف شيئا تضيع على المرتهن دراهمه .

فأجاب الشيخ محمد الفيومى المالكى بقوله : الحمد لله للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة فى تلك الأرض فى كل سنة وإذا مات الراهن ولم يخلف شيئا فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل رهن عند آخر طينا خراجيا على دراهم معلومة وزرعه المرتهن سنة ثم تركه بلا حرث متمكنا منه مدعيا علم الراهن بذلك وهو ينكر فهل خراجه لازم المرتهن أم كيف الحال .

فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله : الحمد لله الحق فى غلة الرهن لربه لا لرب المال فإذا كان كذلك فمال الأرض التى بارت بسبب عدم الحرث على ربها لأن منفعة الأرض له ولا يلزم المرتهن شىء

الآيات فالطريق التى استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهى التهديد والإرعاب ومن ذلك ما وقع لعلى رضى الله عنه فى بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا وجاء أحدهما وقال إن صاحبى قد مات فادفعى إلى الدنانير فأبت وقالت إنكما قلتما لى لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فتشفع

إليها بأهلها وجيرانها وتلطف حتى دفعتها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي إلى الدنانير فقالت إن صاحبك جاء وادعى أنك قد مت ودفعتها إليه فترافعا إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فعلم أنهما قد مكرا بها فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه أليس قد قلتما لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجىء بصاحبك حتى تدفعها إليكما فذهب

ولم يرجع (١) ومن ذلك ماوقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك أن إنسانا شكا إلى على رضى الله عنه نفرا فقال إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ماترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا إلى شريح القاضى فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على رضى الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا تمكنوا بعضهم يدنوا من بعض ولا تمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أبى هذا الفتى فى أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزل معكم وكيف كان يسير معكم وبأى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه ثم أمر برد الأول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة الثانى

(١) مطلب تفريق المدعى عليه إذا استرابهم القاضى .

من الخراج مدة البوار والله أعلم . وبمثله أجاب الشيخ أحمد السجاعى الشافعى .

(ماقولكم) فى رجل واضع يده على رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة رهنها عند آخر فى دراهم معلومة مقومات عن ابن وعقار لا يوفى بها فهل تضيع على المرتهن وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيما زيادة عن الخراج حسبما جرت به عادة المحل وإذا افتدى رجل سلعة من نحو غاصب بدراهم قاصدا الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعا فلمن يكون القول منهما أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله رهن الطين فى الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل بإجماع أهل الإسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج ويحسب من أصل الدين ويرجع الطين لأصله فإن فضل شىء من الدين رجع به فى التركة ويرجع للمحاسبة والقول فى المسألة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بلا شىء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وإن كان لا يمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا إذا دفعها لمن خلصها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيما يفعل فى بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم ويأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك رهنا وكلما طلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدراهم الأولى فإذا أتى رب الأرض بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ من الغلة شيئا فهل ذلك صحيح أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك فاسد لأنه سلف بمنفعة وإذا أخذ البحر الأرض فضمانها من ربها لأنها مما لا يغاب عليه ولا دخل للمرتهن فى ذلك فله أخذ دراهمه من رب الأرض لكن تحسب عليه أجرة الأرض فى المدة التى زرعها فيها من ابتداء وضع يده عليها إلى أخذ البحر إياها فيتقاصان ومن زاد له شىء أخذه من صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل رهن طينا لرجل آخر ثم إن الرجل الآخر رهن ذلك الطين وصار يزرعه المرتهن الثانى ثمان سنين فهل إذا أراد ورثة الراهن الأول دفع مارهن به الطين وأخذه يجابون لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجابون لذلك بل ذلك واجب عليهم وعلى المرتهن الأول والثانى لفساد الرهن على هذا الوجه لأنه سلف بزيادة وهو صريح الربا المحرم بنص القرآن العزيز وتحسب أجرة الثمان سنين على المرتهن الثانى من أصل دينه فإن بقى له شىء أخذه وإن زاد عليه شىء دفعه لورثة الراهن الأول وكذا المرتهن الأول وإن كان زرع قبل عقد الرهن الثانى وهذا ظاهر إن استوى الدينان المرهون فيهما فإن زاد الثانى لم يلزم ورثة الراهن الأول إلا ما على مورثهم ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الأول بباقى دينه وإن زاد الأول دفع ورثة الراهن الأول للمرتهن الأول جميع ما على مورثهم وهو يدفع للمرتهن الثانى ماله عليه أو للمرتهن

الصدق ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعى الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الأول وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتل وهذا

من السياسة الحسنة وسيأتى حكم تفريق الشهود إذا استراب القاضى منهم ومن ذلك أن رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب أنه خرس ورفعت القضية إلى على رضى الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بإبرة فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وإن خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك أنه قيل لعلى رضى الله عنه فى فداء أسرى المسلمين من أيدى المشركين فقال فدوا منهم (١) من كانت جراحه بين يديه دون من كانت وراءه فإنه فار ومن ذلك أن عليا رضى الله عنه قضى فى مولود له رأسان وصدران وحقو واحد ، فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح فإن انتبها جميعا كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقى واحد كان له ميراث اثنين وأما ماذكروه من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

(الفصل الثانى : فى أحكام هذا الباب) إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة فى الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدى وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم أم لا وهل لهم

(١) قوله فدوا منهم كذا فى الأصل ولعله أفدوا منهم فليحرر اه .

الثانى قدر دينه والباقى للمرتهن الأول والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن رهن عبد ولده الصغير فى دين من بيع وشرط المرتهن منفعة العبد مدة معينة وغاب الراهن إلى انقضاء تلك المدة وزيادة عليها ومات فى غيبته وأراد ولى الولد أخذ العبد من المرتهن فهل له محاسبته بالمنفعة الزائدة على منفعة المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبة المرتهن بقيمة منفعة العبد فى المدة الزائدة على المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه وللمرتهن الرجوع على الولد بما أنفقه على العبد فى المدة الزائدة قال فى المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة ثم قال ورجع بما أنفق على الحيوان فى الذمة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشركة

(ماقولكم) فى رجلين اشتركا فى غرس أرض شجرا ثم مات الشجر وصارت الأرض براحا ثم ادعى كل أن الأرض مملوكة له وشهدت بينة لأحدهما ببعض الأرض وحددته بحدود والآخر لم تشهد له بينة وسلم للأول فى نصف الأرض فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجزء الذى شهدت به البينة النصف أو أقل منه قضى لمدعى الكل بثلاثة الأرباع وللآخر بالربع لأن تنازعهما إنما هو فى النصف ولا بينة لأحدهما فيقسم بينهما كما هو القاعدة . وإن كان الجزء المشهود به أكثر من النصف قسم بينهما مازاد عليه لذلك وحيث كانت الأرض من أرض مصر الصالحة لزراعة الحبوب ونحوها فالقضاء إنما هو على وجه الاختصاص وملك المنفعة بالإجارة من الإمام أو نائبه لا على وجه الملك لذاتها لأنها وقفت بمجرد فتحها كما قال فى المختصر ووقفت الأرض كمصر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجلين اشتركا فى حيوان والتزم أحدهما النفقة عليه فبعد انفصال الشركة أراد الملتزم الرجوع بما أنفق فهل له ذلك أولا وإذا قلتم له الرجوع فمن أفتى بعدمه قياسا على من التزم الإنفاق على رجل مدة حياته وعزاه للحطاب عن ابن رشد عن الإمام ما يلزمه ، أفيدوا الجواب . فسألت السائل عن صورة الشركة هل كانت باشترائهما أو قبولهما الحيوان من نحو صغير أو كانت بدفع أحدهما حيوانه الصغير مثلا لمربيه وينفق عليه بجزء منه كما يقع كثيرا من العوام فقال كانت باشترائهما ودفع لى ورقة بخط بعض المعاصرين وختمه فيها مانصه : مثلت عن رجلين اشتركا فى بهيمة والتزم أحدهما للآخر نفقتها ثم بعد انفصال الشركة أراد الملتزم محاسبة ملتزم له بما أنفقه على حصته فى البهيمة المذكورة فهل لا يجاب لذلك . فأجبت بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث التزم أحد الشريكين الإنفاق فلا رجوع له على شريكه

إليه اباأهلها وجيرانها وتلطف حتى ذفعتها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي إلى الدنانير فقالت إن صاحبك جاء وادعى أنك قد مت ودفعتها إليه فترافعا إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فعلم أنهما قد مكرا بها فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه أليس قد قالا لها لاتدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فقال بلى قال فاذهب فجىء بصاحبك حتى تدفعها إليكما فذهب ولم يرجع (١) ومن ذلك ماوقع لعلى رضى الله عنه أيضا وذلك أن إنسانا شكا إلى على رضى الله عنه نفرا فقال إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر فعادوا ولم يعد أبى فسألتهم عنه فقالوا مات فسألتهم عن ماله فقالوا ماترك شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا إلى شريح القاضى فاستحلفهم وخلى سبيلهم فدعا على رضى الله عنه بالشرط فوكل بكل رجل منهم رجلين وأوصاهم أن لا تمكنوا بعضهم يدنوا من بعض ولا تمكنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم فقال أخبرنى عن أبى هذا الفتى فى أى يوم خرج معكم وفى أى منزل نزل معكم وكيف كان سيره معكم وبأى علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عمن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن والكاتب يكتب ثم كبر على رضى الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتهمون لاعلم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ماعند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ماأخبر به صاحبه ثم أمر برد الأول فقال ياعدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك ومابنجيك من العقوبة

الثانى

من الخراج مدة البوار والله أعلم . وبمثله أجاب الشيخ أحمد السجاعى الشافعى .

(ماقولكم) فى رجل واضع يده على رزقة بعضها على عمل وبعضها على البر والصدقة رهنها عند آخر فى دراهم معلومة ومقومات عن ابن وعقار لايوفى بها فهل تضيع على المرتهن وهل يلزمه دفع الأجرة عن مدة زراعته فيها زيادة عن الخراج حسب ماجرت به عادة المحل وإذا فدى رجل سلعة من نحو غاصب بدراهم قاصدا الرجوع بها على رب السلعة ثم تنازعا فلمن يكون القول منهما أفيدوا الجواب .

فأجاب سيدى أحمد الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله رهن الطين فى الدراهم على الوجه الواقع الآن بين الناس باطل بإجماع أهل الإسلام ثم يحاسب المرتهن بأجرة المثل مدة وضع اليد عليه زيادة على الخراج ويحسب من أصل الدين ويرجع الطين لأصله فإن فضل شىء من الدين رجع به فى التركة ويرجع للمحاسبة والقول فى المسألة الثانية قول دافع الدراهم بيمين أنه دفع ليرجع بها ثم إن كان يمكن تخليص السلعة بلا شىء أخذها ربها وضاعت الدراهم على الدافع أو يرجع بها على من أخذها منه وإن كان لايمكن تخليصها إلا بالدراهم لم يأخذها ربها إلا إذا دفعها لمن خلصها والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيما يفعل فى بلاد الأرياف من دفع الرجل لآخر دراهم ويأخذ منه قطعة أرض يزرعها ويسمون ذلك ردنا ركا ماطلب رب الأرض دراهم يدفعها له ويضمها إلى الدراهم الأولى فإذا أتى رب الأرض بجميع الدراهم أخذ أرضه ولا يأخذ من الغلة شيئا فهل ذلك صحيح أو فاسد وإذا قلتم بالفساد فهل إذا تلفت الأرض بأن أخذها البحر يأخذ دراهمه من رب الأرض أو تضيع عليه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله . نعم ذلك فاسد لأنه سلف بمنفعة وإذا أخذ البحر الأرض فضمانها من ربها لأنها مما لايغاب عليه ولا دخل للمرتهن فى ذلك فله أخذ دراهمه من رب الأرض لكن تحسب عليه أجرة الأرض فى المدة التى زرعها فيها من ابتداء وضع يده عليها إلى أخذ البحر إياها فيتقاصان ومن زاد له شىء أخذه من صاحبه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل رهن طينا لرجل آخر ثم إن الرجل الآخر رهن ذلك الطين وصار يزرعه المرتهن الثانى ثمان سنين فهل إذا أراد ورثة الراهن الأول دفع مارهن به الطين وأخذه يجابون لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يجابون لذلك بل ذلك واجب عليهم وعلى المرتهن الأول والثانى لفساد الرهن على هذا الوجه لأنه سلف بزيادة وهو صريح الربا المحرم بنص القرآن العزيز وتحسب أجرة الثمان سنين على المرتهن الثانى من أصل دينه فإن بقى له شىء أخذه وإن زاد عليه شىء دفعه لورثة الراهن الأول وكذا المرتهن الأول وإن كان زرع قبل عقد الرهن الثانى وهذا ظاهر إن استوى الدينان المرهون فيهما فإن زاد الثانى لم يلزم ورثة الراهن الأول إلا ماعلى مورثهم ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الأول بباقى دينه وإن زاد الأول دفع ورثة الراهن الأول للمرتهن الأول جميع ماعلى مورثهم وهو يدفع للمرتهن الثانى ماله عليه أو للمرتهن

(١) مطلب تفريق المدعى عليه إذا استرابهم القاضى .

الصدق ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر الحاضرون بتكبيره فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله ياأمير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعى الجميع فأقروا بالقصة واستدعى الأول وقيل له قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق فأقر بمثل ماأقر به أصحابه فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة وسيأتى حكم تفريق الشهود إذا استراب القاضى منهم ومن ذلك أن رجلا ضرب رجلا على رأسه فادعى المضروب أنه خرس ورفعت القضية إلى على رضى الله عنه فقال يخرج لسانه وينخس بإبرة فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وإن خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك أنه قيل لعلى رضى الله عنه فى فداء أسرى المسلمين من أيدى المشركين فقال فدوا منهم (١) من كانت جراحه بين يديه دون من كانت وراءه فإنه فار ومن ذلك أن عليا رضى الله عنه قضى فى مولود له رأسان وصدران وحقو واحد ، فقيل له أيورث ميراث اثنين أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح فإن انتبها جميعا كان له ميراث واحد وإن انتبه واحد وبقى واحد كان له ميراث اثنين وأما ماذكروه من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

(الفصل الثانى : فى أحكام هذا الباب) إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة فى الأحكام من الطرق الشرعية فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما رفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدى وهل لهم الكشف عن أصحاب الجرائم أم لا وهل لهم

الثانى قدر دينه والباقى للمرتهن الأول والله سبحانه وتعالى أعلم : وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن رهن عبد ولده الصغير فى دين من بيع وشرط المرتهن منفعة العبد مدة معينة وغاب الراهن إلى انقضاء تلك المدة وزيادة عليها ومات فى غيبته وأراد ولى الولد أخذ العبد من المرتهن فهل له محاسبته بالمنفعة الزائدة على منفعة المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم له محاسبة المرتهن بقيمة منفعة العبد فى المدة الزائدة على المدة المشترطة وإسقاطها من القدر المرهون فيه وللمرتهن الرجوع على الولد بما أنفقه على العبد فى المدة الزائدة قال فى المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة ثم قال ورجع بما أنفق على الحيوان فى الذمة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل الشركة

(ماقولكم) فى رجلين اشتركا فى غرس أرض شجرا ثم مات الشجر وصارت الأرض براحا ثم ادعى كل أن الأرض مملوكة له وشهدت بينة لأحدهما ببعض الأرض وحددته بحدود والآخر لم تشهد له بينة وسلم للأول فى نصف الأرض فما الحكم أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كان الجزء الذى شهدت به البينة النصف أو أقل منه قضى لمدعى الكل بثلاثة الأرباع وللآخر بالربع لأن تنازعهما إنما هو فى النصف ولا بينة لأحدهما فيقسم بينهما كما هو القاعدة . وإن كان الجزء المشهود به أكثر من النصف قسم بينهما مازاد عليه لذلك وحيث كانت الأرض من أرض مصر الصالحة لزراعة الحبوب ونحوها فالقضاء إنما هو على وجه الاختصاص وملك المنفعة بالإجارة من الإمام أو نائبه لا على وجه الملك لذاتها لأنها وقفت بمجرد فتحها كما قال فى المختصر ووقفت الأرض كمصر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى رجلين اشتركا فى حيوان والتزم أحدهما النفقة عليه فبعد انفصال الشركة أراد المنفق الرجوع بما أنفق فهل له ذلك أولا وإذا قلتم له الرجوع فمن أفتى بعدمه قياسا على من التزم الإنفاق على رجل مدة حياته وعزاه للحطاب عن ابن رشد عن الإمام ما يلزمه ، أفيدوا الجواب . فسألت السائل عن صورة الشركة هل كانت باشترائهما أو قبولهما الحيوان من نحو صغير أو كانت بدفع أحدهما حيوانه الصغير مثلا لمربيه وينفق عليه بجزء منه كما يقع كثيرا من العوام فقال كانت باشترائهما ودفع لى ورقة بخط بعض المعاصرين وختمه فيها مانصه : سئلت عن رجلين اشتركا فى بهيمة والتزم أحدهما للآخر نفقتها ثم بعد انفصال الشركة أراد الملتزم محاسبة ملتزم له بما أنفقه على حصته فى البهيمة المذكورة فهل لا يجاب لذلك . فأجبت بعد حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث التزم أحد الشريكين الإنفاق فلا رجوع له على شريكه

(١) قوله فدوا منهم كذا فى الأصل ولعله أفدوا منهم فليحرر اهـ .

من الجزء الثاني من المتيطية في باب البيع . (مسألة) والأشياء التي لاتنقسم أو في قسمها ضرر يجوز أن يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع أحدهما واستثنى من ذلك مسائل وإنما جبر على البيع من أباه دفعا لتضرر اللاحق للطالب لأنه إذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه وإذا قلنا يجبر من أبى البيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك لأن الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم وأما إن طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك وقد ذكروا صورا أجازوا فيها للطالب البيع الأخذ بما انتهى إليه الثمن يطول ذكرها (فصل) ووقع في باب الوديعة . (مسألة) إذا ادعى رجل على رجل أنه أودعه ثيابا فأنكر فشهدت بينة أنه أودعه أعكاما لايدرون مافيها ويظنونها ثيابا ففي الطرر أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشيء من الإحسان صاحب الوديعة على مايشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقيل إنه يحلف المدعى عليه بعد أن يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق عليه فيه والتشديد ولا شيء عليه من غرامة المال.

(فصل) ووقع في باب العارية. (مسألة) في الخادم أو الرجل الحر يأتي القوم فيستعيرهم حليا ويزعم أن أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلي منه ويجحد أهله أن يكونوا بعثوه أو يقرون أنهم بعثوه وأن المتاع هلك قبل أن يصل إليهم فقال إن صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شيء على الرسول وإن جحدوا وحلفوا ما بعثوه وحلف الرسول إن كان حرا لقد بعثوه فلا شيء على واحد منهما لأن الذين بعثوه لم يقروا بشيء ولأن الرسول

بعد قبض ماله ومدة إحدى عشر سنة ادعى فقال إن وكيلي اشترط عند المقاصصة خلاص ذمة الشريك بأجل معلوم وإن لم يخلصها فيه ترجع الشركة على حالها فهل يعمل بهذا الشرط أم لا ويكون وعدا وإذا عمل به فهل يطلب ربح المال من الشريك الذي قبضه وأيضا حبس القابض رحل خرز في نظير دعواه فهل يطلب منه ربحه لكونه عطله عن التجارة أربع سنوات أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الشركة فاسدة من وجوه الأول اجتماع القرض والشركة في عقد واحد الثاني القرض الجار منفعة الثالث كون العمل ليس على حسب رأس المال فكان الواجب فسخها ورد جميع المال لدافعه قبل العمل ولما وقع العمل فالحكم أن الربح يقسم بينهما على حسب رأس المال فإن كان لكل نصف رأس المال فلكل نصف الربح ويأخذ العامل من رب المال نصف أجرة عمله فيه بحسب ما يقوله أهل المعرفة بذلك وإن كان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث من رأس المال فلرب المال ثلثا الربح وعليه ثلثا أجرة العمل وإن كان بالعكس فلرب المال ثلث الربح وعليه ثلث أجرة العمل وعلى هذا القياس إن كان رأس المال بينهما بكيفية أخرى وشرط الوكيل على العامل أنه إن لم يدفع القرض الباقي عنده إلى أجل معلوم تعود الشركة على حالها شرط باطل فلا يعمل به إذ هو شرط للربا والزيادة في القرض ورحل الخرز الذي حبسه رب المال عن العامل يجب على رب المال رده على العامل بعينه ولا يلزمه شيء من الربح الذي عطله بحبسه عنده :

(ما قولكم) فيمن عمر بيتا مشتركا بينه وبين غائب بإذن الحاكم وهو لاينقسم فهل إذا حضر الغائب يحاسبه على ما يخصه مما صرفه في تعميره ويرجع به عليه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما أنفقه في تعميره قال الأجهوري في شرح قول المختصر وإن أقام أحدهم رحى الخ بقي ما لو عمر أحدهم من غير علمهم بالكلية حاضرين كانوا أو غائبين أو بعلمهم ساكتين من الشروع في التعمير له تمامه فإنه يتبع ذمتهم وهذه كلها شملها مفهوم أبيا اهـ وفي كبير الخرشي الصورة الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعا على العمارة إلا بعد تمامها فمنابهما في العمارة في ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه في العمارة أو من قيمة ما عمر به منقوضا لأنه بغير إذنهما والراجح الأول وقوله رحى أي مثلا أي أو دارا أو حماما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيمن أراد إحداث باب لداره بطريق غير نافذ وليس مقابلا لباب أحد من أهله فهل يمكن من ذلك جبرا على أهل ذلك الطريق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يمكن منه جبرا عليهم قال في المجموع فيما ليس للجار المنع منه وباب نكب أو بنافذة ابن سلمون يتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لايجوز بحال إلا بإذن

صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه وإن زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوا لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرءون وقال أشهب إن زعم العبد أنه أوصل ذلك إلى سيده وأنكر السيد وأراد فاجرا خلافا وذلك جناية في رقبته وقال ابن القاسم إن أقر السيد غرم وإن أنكر كان ذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم (فصل) ووقع في باب الأقضية (مسئلة) قال ابن حبيب إن للإمام أن يأخذ من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال وأنه يحصي ما عند القاضي حين ولايته ويأخذ منه ما اكتسبه زائدا على رزقه وتأول أن مقاسمة عمر رضي الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كأبي موسى وأبي هريرة رضي الله عنهما إنما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوا بالعمالة من ابن عبد السلام (مسئلة) يستحب للقاضي أن يستعمل الفراسة ويراقب أحوال الخصمين عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توسم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة فليتلطف في الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه وقد تقدم وجه العمل في ذلك أول الكتاب في سيرة القاضي مع الخصوم فانظره (مسئلة) وفي المقنع لابن بطال قال سحنون ينبغي للقاضي أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى ويلين في غير ضعف (مسألة) نقل ابن قيم الجوزية أن مالكا رضي الله عنه ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما رآه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى إن كان قميصه قد من قبل الآية (مسألة) قال ابن راشد متى ارتاب القاضي وتوهم غلط الشهود

[illegible] أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وأقامه من مسائل كتاب القسمة من المدونة في دارين إحداهما في جوف الأخرى ولأهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة فقسم أهل الدار الخارجة دارهم وأراد كل منهم أن يفتح لداره بابا في الدار الخارجة فليس ذلك لهم وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون به قبل القسمة وبهذا جرى العمل بقرطبة . والثاني أن ذلك له ما لم يقابل باب جاره وما لم يقرب منه بحيث يقطع عنه مرفقا كان يرتفق به وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب. والثالث له تحويل بابه عن صفته إذا سد الباب الأول وليس له فتح باب لم يكن قبل ذلك وهو قول أشهب الباجي في النوادر الطريق الواسعة ثمانية أذرع وقيل سبعة وهذا إذا كانت نافذة لعموم الناس وأما إن كانت غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها إلا برضا جميع أهل الدرب فهي كالعرصة المشتركة وبهذا القضاء وإن لم يكن له في الزنقة باب وله فيها حائط مصمتة فقيل له أن يمنع من أراد أن يحدث بابا حذاء حائطه ذكره ابن الحاج في مسائله . ابن عبد البر الزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يحدث فيه بابا أو سقيفة ولا روشنا إلا بإذن أصحابه فإن أذن بعضهم دون بعض فإن كان الذين أذنوا في آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم من الموضع المحدث فيه فإذنهم ماض ذكره في الكافي . وسئل ابن رشد في جارين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما بابا أو حانوتا مقابل باب جاره بحيث لايدخل أحد من أهل الدار أو يخرج إلا وينظره الجالس في الحانوت فتضرر من ذلك صاحب الدار وانكشفت عوراته فطلب سد ذلك فقال إن كان الأمر كما ذكر أمر أن ينكب ذلك عن مقابلة باب جاره فإن لم يقدر على ذلك ولم يجد إليه سبيلا ترك ولا يحكم عليه بغلقه ويتحصل في فتح باب أو حانوت في مقابلة باب الجار في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم في المدونة . والثاني أن ذلك ليس له إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون رواه عنه ابن حبيب. والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع : ابن الحاج إن كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها لشخص وقاعتها لآخر وأراد غيرهما أن يفتح فيها سربا فلكل من صاحب النقض والقاعة منعه إذا كان ذلك يعيب موضعه وقال في رجل له باب في زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لابنته فأرادت فتح الباب فأفتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل أن يكون لها لأنها حلت محل الواهب اهـ .

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القراض

(ما قولكم) في رجل أعطى آخر مائتين وأربعين قرشا على سبيل القراض والربح بينهما نصفين فأنفق العامل منها على نفسه فهل لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته لأنها في وقتنا هذا وهو عام اثنين وستين صرف أربعة بنادقة وأربعة أخماس بندقي وهو الدينار الشرعي أو قريب منه وقد شرطوا في إنفاق العامل من رأس المال كثرته واحتماله له

(القسم الثانى خط المقر) قال ابن المواز لم يختلف مالك وأصحابه فى جواز الشهادة على خط المقر والاتفاق حكاه أيضا ابن هشام فى مفيد الحكام وفى الجلاب رواية بالمنع وهل على يمين مع الشاهدين أم لا روايتان والأصح عدم اللزوم وهذا الخلاف فى اليمين إنما هو عند من يرى الخلاف فى جواز الشهادة وأما من يحكى الاتفاق فلا يحتاج عندهم إلى زيادة اليمين انظر ابن عبد السلام وهذا إذا شهد له على الخط شاهدان فإن قام له شاهد على الخط فهل يحلف معه روايتان أيضا عن مالك وفى الطرر لابن عات والصواب عدم الحكم قال ابن راشد وفى شرح الجلاب لاشرمساحى أنه يحلف يمينين يمينا مع شاهده على الخط ويمينا أخرى ليكمل بها السبب قال فصح أن يحلف

يمينين فى حق واحد لأن ذلك على جهتين مختلفتين لا على جهة واحدة.

(فرع) وفى التنبيه لابن المناصف فى الشهادة على خط المقر قال فإذا تحقق الشهود أن ذلك خط الشاهد ولم يداخلهم فى ذلك شك ولا غلبة ظن فليعر فوا على الشهادة فإذا ثبت ذلك على وجهه حلف الطالب حينئذ واستحق حقه لأنها شهادة ناقصة ولذلك قال مطرف وابن الماجشون إن الشهادة على الخط لا تجوز إلا فيما كان مالا خاصة حيث تجوز اليمين مع الشاهد

(فرع) وفى الطرر لابن عات مما نقله عن الكافى من شهد له شاهدان على الخط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فإذا حلف أنه لحق وما اقتضيت منه شيئا مما كتب بخطه أعطى حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنه قال المازرى وهذا الذى ذكره ابن الجلاب من القول بالتحليف مع الشاهدين قد يقع فى النفس استنكاره على أصل المذهب إذ لا يقول بالتحليف مع شهادة عدلين شهدا فى حق أحد من فقهاء الأمصار سوى ابن أبى ليلى وينكر ذلك على رضى الله تعالى عنه لكن بعض أشياخى يعتذر عن هذا بأن خط المقر أقيم مقام شاهد عليه لأن الشاهدين على خطه لم يشهدا على لفظه وإنما شهدا بما يدل على لفظه فصار خطه كشاهد قام عليه فنقل عنه هذه الشهادة شاهدان فلا بد من اليمين لأجل المنقول عنه الذى هو كشاهد واحد

هنالك عيب يوجب الرد فهو موجود غاية الأمر أن المشترى يجهله بخلاف الجائحة فإن سببها غير موجود فتأمله فالإقامة صحيحة ويحمل كلام ابن سلمون المتقدم فى المسئلة الرابعة عشر من الفصل الأول على ما إذا التزم عدم القيام بالعيب فى عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامه لمن تأمله ونصه إن التزم المشترى أن لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك وله القيام به إذا وجد عيبا إلا أن يسمى له كما تقدم اهـ قلت وفى مسئلة كتاب الصلح إشكال من وجه آخر حيث سوى فيها بين العبد والدابة ينظر ذلك فى شرح المدونة والمشش بميم مفتوحة ثم شينين معجمتين أولاهما مفتوحة شىء يرتفع فى وظيف الدابة حتى يكون له حجم وليس له صلابة العظم الصحيح والوظيف مستدق الذراع من الخيل والابل

(الفرع الحادى عشر) إذا كان لشخص على آخر دين ثم اشترى صاحب الدين من المدين سلعة بثمن من صنف الدين وصفته فأراد صاحب الدين أن يقاصصه فى ثمن السلعة بالدين الذى له فالمشهور من المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد عن مالك أنه لا يحكم بها قال ابن رشد ومثله فى كتاب الصرف من المدونة خلاف ما فى النكاح الثانى والسلم الثانى والوكالات منها واختلف على القول المشهور بوجوب الحكم بالمقاصة إذا اشترى منه بشرط أن لا تقاصه على ثلاثة أقوال: أحدها أن الشرط باطل ويحكم بالمقاصة وهو قول مالك فى سماع أشهب من كتاب المديان وقيل الشرط عامل وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى المدنية وقد تؤولت مسئلة كتاب الصرف على هذا أن الصرف لما كان على المناجزة فكأنهما شرطا نفى المقاصة وتعليله يرد هذا التأويل وقيل إن البيع فاسد إذا كان الدين حالا لأنه إذا شرط ترك المقاصة فكأنه شرط أن يؤخره بالدين فيدخله البيع والسلف وروى ذلك عن ابن القاسم وقال أصبغ هو خفيف إذا لم يضرب للدين أجلا ولم يشترط أن لا يقضيه ذلك اليوم ذكر هذا الخلاف ابن رشد فى رسم العشور من سماع عيسى من كتاب النذور ويشبه أن يكون قول أصبغ رابع افتأمله ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول الأول بصحة البيع وإبطال الشرط وكرر الكلام أيضا فى سماع أشهب من كتاب المديان والتفليس وزاد فيه مفرعا على القول الثانى فقال وإذا قلنا إن البيع جائز والشرط عامل فيلزمه أن يؤخره قدر ما يرى لأن قوله لا أقاصك بمنزلة قوله أؤخرك إذ لا يكون له أن يترك مقاصته ثم يطالبه برده إليه فى المجلس كالذى يسلف الرجل سلفا حالا ثم يطالبه بأدائه إليه فى الوقت وذكر ابن عرفة فى فصل المقاصة كلام ابن رشد فى رسم الشور والله أعلم

(فرع) من هذا الباب ما إذا ابتعت سلعة بدراهم ودفعتها للبائع ثم أقلته قبل التفرق ودراهمك بيده وشرطت عليه استرجاعها بعينها فإن الشرط لا يلزم قاله فى كتاب السلم الثانى من

المدونة

وقال ابن يونس فيه خلافا فانظره.

لأجل هذا التعليل جاء الخلاف فى قبول شاهد واحد على هذا الخط لأنا إذا جعلنا المقر قائما مقام شاهد فإنه لا يقبل نقل شاهد واحد عن شاهد وإذا قلنا إن خطه كلفظه فشاهد واحد مع اليمين يقضى به عليه. (فرع) وفى الطرر أيضا وإن كتبت الوثيقة بخط يده وشهادته فيها نفذت لأنه قبل ما يضرب على جميع ذلك وإن لم يكن فيها شهادته لم تنفذ لأنه ربما كتب ثم لا يتم الأمر بينهما. (فرع) وإن قال لفلان عندى أو قبلى كذا وكذا بخط يده قضى عليه لأنه خرج مخرج الإقرار بالحقوق وإن كتب لفلان على فلان إلى آخر الوثيقة وشهادته فيها لم تجز إلا ببينة سواء لأنه أخرجها مخرج الوثائق وجرت مجرى الحقوق ولم تجز الشهادة فيها على خطه وهو تفسير جيد وهى مسألة فيها اختلاف. (فرع) وفى أحكام ابن بطال قال مالك فيمن أوصى أن

تقبض ديونه وأن يقضى ما عليه فوجد صك بأربعة عشر دينارا وفى أسفله بخط الميت قبضت منها ثمانية دنانير مما فى بطن هذا الكتاب هل يحلف المطلوب ويبرأ من الثمانية قال يبرأ منها بلا يمين ويؤخذ منه ما بقى.

(فرع) وفى الطرر لابن عات وأما من أسلم ومنع من الكلام وأشار إشارة مفهمة أو كتب بخط يده ففيه قولان والأحسن أن يكون ميراثه لورثته من المسلمين وكذلك تجوز وصيته من الزاهى لابن شعبان:

(فرع) إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده وأخرج المدعى صحيفة مكتوبا فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه ذلك وليس بينهما بينة فطلب المدعى أنه يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى فأفتى أبو الحسن اللخمى بأنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن معه أن يستعمل خطا غير خطه وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه إذ لا يلزمه إحضار بينة تشهد عليه وفرق اللخمى بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التى تشهد عليه ولا يلزمه أن يسعى فى أمر يقطع ببطلانه: وأما خطه فإنه صادر عنه بإقراره والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى ويشهدون بموافقته له أو مخالفته ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمى:

(فصل) ومن ذلك الشهادة على خط الموصى: قال ابن سهل! مثل ابن زرب عمن كتب وصيته وأشهد عليها

المدونة ونقله فى التوضيح فى كتاب الصرف ونقل ابن يونس فيه خلافا فانظره.

(المسألة الرابعة) فى الشروط المتعلقة بالقرض وهى على ثلاثة أقسام: قسم يفسد فيه القرض وقسم لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به وقسم اختلف فيه:

(فالقسم الأول) كل ما جر نفعا لغير المقترض سواء جر للمقترض أو لغير المقرض والمقترض قال فى سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال فيمن له على رجل عشرة دنانير حل أجلها فيعسر بها فيقول له رجل آخر وأنا أسلفك عشرة دنانير قال مالك إن كان الذى يعطى يكون له على الذى له الحق فلا خير فيه وإن كان قضاء عن الذى عليه الحق وسلفا له فلا بأس به قال ابن رشد لأنه لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة المتسلف لا منفعة نفسه ولا منفعة من سواه اهـ بالمعنى فكل شرط أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالما بدل عفن أو مسوس أو شرط أن يقضيه فى بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك ويلزمه رده إن كان قائما فإن فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم على المشهور:

(والقسم الثانى) ما لا يفسد به القرض ويلزم الوفاء به كشرط المقرض الرهن أو الحميل وكشرط المستقرض الأجل فإن اقترض إلى أجل سماه لزم بلا خلاف فى المذهب وإن لم يشترط أجلا رجع إلى التحديد بالعادة وليس للمقترض الرجوع قبلها على ظاهر المذهب وعليه اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل فى مختصره ولو كان الدين مؤجلا وحل أجله أو حالا وقال رب الدين للذى عليه أؤخرك من غير تعيين مدة التأخير لزمه التأخير قدر العادة فى ذلك كما تقدم فى كلام ابن رشد فى الفرع العاشر إذا اشترط ترك المقاصة:

(القسم الثالث) المختلف فيه وهو ما إذا شرط فيه ما يوجبه الحكم كما إذا شرط رد المثل قال فى الذخيرة قال سند ومنع ابن القاسم أن يقول الرجل أقرضك هذه الحنطة على أن تعطينى مثلها وإن كان القرض يقتضى إعطاء المثل لإظهار صورة المكايسة قال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض ونقله ابن فرحون وقال ابن ناجى فى شرح قول الرسالة إلا أن يقرضه شيئا فى مثله صفة ومقدارا يؤخذ من كلامه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم لأن الصفة والمقدار يوجبهما الحكم وإن لم تقع العقد عليهما فى القرض واختلف فى فساد العقد بهما إن وقع ونزل على ثلاثة أقوال ثالثها يمنع فى الطعام فإن وقع فسخ اهـ والله أعلم ومن ذلك ما إذا التزم المتسلف تصديق المسلف فى عدم القضاء دون يمين وقد تقدم الكلام

ثم كتب فى أسفلها بخط يده هذه الوصية قد ابطلتها إلا كذا وكذا منها فيخرج عني وشهدت بينة أنه خطه فقال لا ترد بهذا وصيته التى أشهد عليها وهذا الذى كتبه كمن كتب وصيته بخط يده ولم يشهد عليها حتى مات وشهد على خطه فإن وصيته لاتنفذ يريد فكذلك ما كتبه فى أسفل هذه الوصية لا يلتفت إليه لأنه لم يشهد عليه حتى مات انظرها فى أحكام ابن سهل فى رسم الشهادة على الخط فى الحبس : (فصل) ومن ذلك الشهادة على قضاء القاضى . قال فضل بن سلمة : وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ أن قضاء القاضى يثبت بشاهد واحد ويحلف معه الطالب ويثبت له القضاء : قال فضل وهذا يريد ماتقدم ذكره عن مطرف (٣٦٤) وأصبغ فى كتاب القاضى وحكمه أنه لا تجوز الشهادة على الخط فى كتاب القاضى ولا حكمه ومذهب عبدالملك أنه لاتقبل الشهادة على الخط فى حكم القاضى وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وفى كتاب محمد عن أشهب جواز الشهادة على الخط فى حكم القاضى ومنع ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون وابن حبيب ثبوت الحكم بشاهد ويمين :

(فرع) وإذا قدم رجل إلى وكيل رجل بكتاب موكله أن يدفع له سلعة أو غيرها فعرف خط موكله ودفع ذلك للذى قدم بالكتاب فلما اجتمع الوكيل والموكل أنكر الموكل أن يكون كتب ذلك أو أرسل إليه أحدا فإنه يحلف على ذلك ويغرمه الوكيل انتهى . وكان ينبغى أن يأتى فيها من الخلاف مافى المسألة التى فوق هذه على مايأتى ذكره هل يجيز أن يكتب خطه بحضرة العدول ويقابلوه بالكتاب الذى قدم به الرسول أولا يجبر على ذلك . (فرع) وفى المتيطية اختلف إذا كانت شهادة الشاهد فى ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق عليه بذكر الحق الذى فيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غير حق أو أنكرها فشهد على خطه فقال أصبغ ومطرف يؤخذ الحق منه لأن المال لما صار إليه فكأنه شهد على نفسه : وقال ابن الماجشون ليس مثله ولا يؤخذ منه الحق إلا بإقرار سوى خطه وشهادته وقال ابن حبيب بقول مطرف :

(القسم الثالث) شهادة الشاهد على خط نفسه فى الوثيقة إذا علم أنه خطه ولم يذكر المرطن . والمروى عن مالك رضى الله

على ذلك فى الباب الأول والله أعلم .

(المسألة الخامسة) فى الشروط المتعلقة بالرهن والوديعة والعارية . أما الشروط المتعلقة بالرهن فهى أيضا على ثلاثة أقسام : قسم يبطل به الرهن ، وقسم لايبطل به ويلزم الوفاء به ، وقسم لايبطل الرهن ولا يلزم الوفاء به :

(فأما الأول) فكل شرط مناف لمقتضى العقد كشرط الراهن أن الرهن يبقى بيده أو أنه لايعاد إليه أو أنه لايباع فى الدين المرهون فيه أو أنه إن مضت مدة خرج من الرهن فإن الرهن يبطل بذلك كله فإن مات الراهن أو فلس دخل الغرماء كلهم فى الرهن .

(القسم الثانى) وهو مالايبطل الرهن ويلزم الوفاء به كشرط كون الرهن تحت يد المرتهن أو يد عبده فإن وقع العقد بهما فالقول قول من دعا إلى وضعه على يد عدل فإن اختلف الراهن والمرتهن فإن الحاكم ينظر فى ذلك وكذا إن شرط المرتهن الانتفاع بالرهن مدة معينة إذا كان الرهن فى ثمن مبيع وشرط ذلك فى عقد الرهن وكان الرهن مما يصح كراؤه كالدور والعبيد والدواب فان ذلك لازم لأنه بيع وإجارة واجتماع البيع والإجارة جائز على المشهور ولايجوز ذلك فى ذلك ولا بعد عقد البيع لأنه إذا كان ذلك بغير عوض فهو هدية مديان وإن كان بعوض جرى ذلك على الكلام على مبالغة المديان وكذلك لايجوز المنفعة مدة غير معينة كما لو قال له انتفع به حتى أعطيك حقك فان ذلك لايجوز : ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن أخذ غلة الرهن عن دينه فيجوز ذلك فى القرض ويلزم الراهن ولا يجوز فى البيع إذا شرطه فى عقدة البيع للجهل إذ لايدرى مايقتضى أيقل أو يكثر نص عليه فى حريم البئر من المدونة . ومن الشروط اللازمة أن يشترط المرتهن على الراهن أن يبيع الرهن وكان تحت يده فان كان ذلك فى عقد الرهن فلا يجوز وإن كان بعده جاز :

(والقسم الثالث) مالا يبطل به الرهن ولا يلزم الوفاء به كما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه أو شرط الراهن على المرتهن ضمان مالايغاب عليه . أما الصورة الأولى وهى ما إذا شرط المرتهن عدم الضمان فيما يغاب عليه فاختلف فى ذلك . قال اللخمى قال مالك وابن القاسم إن شرط المرتهن أنه مصدق من غير بينة لم ينفعه شرطه . وقال أشهب الضمان ساقط بالشرط . وقال اللخمى وأرى أن يسقط الضمان بالشرط لأنه شرط صحيح لافساد فيه فوجب الوفاء به وهذا إذا كان الرهن شرط فى عقد البيع وإن كان بعد تقرر الدين فى الذمة كان له شرطه على كل حال

لأن

عالي عنه أنه إذا لم يشك فى خطه ولم ير فى الكتاب محوا ولا إلحاقا ولاشيئا يكرهه فليشهد به قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وابن عبد الحكم وسحنون ورواه مطرف عن مالك قال مطرف ثم رجع فقال لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها أو مايدل منها على أكثرها وبه قال ابن القاسم وأصبغ قال ابن حبيب وهو أحوط والأول جائز وفى المدونة لايشهد حتى يستيقن الشهادة ويذكرها وفى سماع أبى زيد لا يشهد حتى يذكر مافى الكتاب حرفا بحرف وقال ابن نافع فى المجموعة عن مالك رضى الله عنه قال وقد أثبت غير مرة بخط يدى ولم أثبت الشهادة فلم أشهد لقوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا ؛ (مسألة) أما إذا كان كتاب الوثيقة كله بخط الشاهد وشهادته فى أسفله (٣٦٥) وهو يعرف خطه ولم يرتب غير أنه لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق فى مذهب مالك على جواز الشهادة وإن لم يذكرها وفى المدونة مايدل على خلاف ذلك وأنه لايشهد بها من التنبيه لابن المناصف (مسئلة) وفى أحكام ابن سهل فى رجل قام بكتاب صداق وفيه نحو سطر ممحو وفى ذلك الممحو ذكر شرط الرحيل فأجاب ابن لبابة وغيره أن الكتاب يصح كله غير الشرط فإنه يسقط إذ قد محى إلا أن تثبته البينة فان لم تشهد البينة عليه حلف الزوج بالله ما أعرف هذا الشرط ولا شرطته على نفسى ويرحل بزوجته .

(فرع) وإذا قلنا إنه يشهد حيث يوقن أنه خط يده وإن لم يذكر الشهادة فيشهد ولا يعرف للحاكم أنه لم يذكرها فان عرف الحاكم فلا يقبلها وقال سحنون أرى أن يجيز شهادته وإن ذكر الحاكم أنه لم يعرفها إذا لم يرتب الشاهد فى شيء منها وأما أن شك فى شيء منها لم يجز له شهادة بها من التنبيه لابن المناصف وأما على القول الذى رجع إليه مالك رضى الله تعالى عنه ففى التنبيه لابن أنه لا يؤديها لأنه لا فائدة فى أدائها إذا لم يحكم الحاكم بها قال غيره وقيل يؤديها ويعرف الحاكم حاله ولا يقبلها الحاكم إلا أن يكون يرى بالقول الأول فيقبلها ولهذا وجب على الشاهد الأداء وتعريف حال لأن الحاكم له أن يجتهد فى ذلك فيقبلها وقال ابن الفرس قال بعضهم فى رواية الجواز إنها أوسع لأن حفظ ذلك صعب لا يستطاع ويدل على صحة هذا القول قوله تعالى ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله إلى قوله تعالى وأدنى ألا ترتابوا أى لا تشكوا وقد علم تعالى أن الناس ينسون فلهذا أمر بالكتب : (مسئلة) تقدم فى الفصل الثامن فيما ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادة ذكر مايلزم الشهود

لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان اه ونقله ابن عرفة ولفظه وفى لغو شرط المرتهن سقوط ضمانه وأعماله نقل اللخمى عن ابن القاسم مع مالك وأشهب وصوبه ثم قال وهذا إذا كان فى عقد البيع أو القرض وإن كان بعدهما اعتبر لأن طوعه بالرهن الخ ونقل فى التوضيح نحو هذا عن المازرى ونصه وقول ابن القاسم وأشهب يحسن إذا كان الرهن فى عقد بيع أو سلف لأن الرهن يكون له هناك حصة من الثمن فى البيع أو معناها فى السلف وأما لو كان الاشتراط فى رهن تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف من غير شرط فانه هنا لايحسن الخلاف لأن التطوع بالرهن هاهنا كالهبة فاذا أضاف إلى هذا التطوع إسقاط الضمان فهو إحسان على إحسان فلا وجه للمنع فيه ويؤكد هذا أن ابن القاسم وأشهب اتفقا على أنه يوفى له بالشرط فى العارية وما ذلك إلا لأن العارية لاعوض فيها وإنما هى هبة ومعروف ونحوه للخمى اه كلام التوضيح وعلى قول مالك وابن القاسم اقتصر الشيخ خليل فى مختصره ولم يذكر ماقيده به اللخمى والمازرى مع أنه نقله فى التوضيح وقبله ابن عرفة أيضا كما تقدم قلت وظاهر المدونة خلافه قال فى كتاب الرهون من المدونة ومن ارتهن مايغاب عليه وشرط أن لاضمان عليه وأنه مصدق لم ينفعه شرطه وضمن إن ادعى أنه ضاع قال ابن يونس لأن ذلك خلاف السنة قال بعض البغداديين لأنه شرط يؤدى فى حكم أصل العقد فلم يصح أصله كما إذا شرط فى الوديعة أن يضمن وقال فى النوادر ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقال ابن القاسم الشرط باطل وهو ضامن لأنه خلاف السنة وقال البرقى عن أشهب شرطه جائز وهو مصدق وكذلك فى العارية اه فعلم تعالى ابن القاسم بطلان الشرط بأنه خلاف السنة فظاهره سواء كان الرهن فى العقد أو تطوعا كما قال الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله أعلم . وأما الصورة الثانية وهى ما إذا اشترط الراهن الضمان فيما لايغاب عليه فقال فى التوضيح قال فى المدونة والموازية لايلزمه وضمانه من ربه وقال مطرف وإن اشترط ذلك لخوف طريق ونحوه فهلكت الدابة بسبب ذلك الخوف فانه ضامن اه وقال ابن عرفة ولابن رشد فى سماع القرينين فى تضمين الصناع لو اشترط المعير أو الراهن ضمان مالايغاب عليه من الحيوان فشرطه باطل من غير تفصيل قاله مالك وكل أصحابه حاشا مطرفا فانه قال إن شرط الأمر خافه من قهر أو لصوص وشبهه فشرطه لازم إن عطب فيما خافه وقال أصبغ لاشيء عليه فى الوجهين كقول مالك وأصحابه اه . وقال اللخمى فى كتاب الرهن قال ابن القاسم إذا شرط ضمان الحيوان أن شرطه باطل ويجرى

ما تبين له أن ابنه فلانا يخالط لأهل التهم والريب وخاف أن يجني جناية أو يجر جريرة فيعلل عليه ويؤذى بسببه فتبرأ منه لأجل ذلك وأبعده عن نفسه وهجره غضبا لله تعالى إلى أن يتوب ويرجع عما هو عليه شهد بذلك من يعرف إبعاده فاذا وقع منه شيء لم يضره ذلك . (فائدة) إنه يندفع عنه بهذا العقد تعسف الولاة وأخذهم الوني بالولاء فى الجنايات وإن كانت تلك أحكام الجاهلية وقد قال تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» (عقد استرعاء يوجب اليمين) إذا شهد على رجل أنه من أهل الشر والغضب والعداء أو من أهل التهم والظنة ممن تلحقه اليمين فيما ادعى عليه وعقد بذلك مكتوبا فان هذا العقد يوجب اليمين على من عقد عليه فيما ادعى عليه فان كان مجهول العين لم تقع الشهادة إلا على عينه وإن كان معلوما جازت الشهادة فى غيبته ولا شيء

على من رماه ونسبه إلي غضب أو تعد إذا ثبت العقد المذكور (عقد استرعاء فى عداوة يكون عدوه) وصورته أن يكتب أشهد القاضى فلان على نفسه أن فلانا حضر مجلس نظره فذكر أن فلانا عدو له من قدم الزمان فى أمور الدنيا وأسبابها وأنه يخشي أن يموت من يعلم قدم العداوة ومابينهما فيشهد عليه هذا الرجل فيما يضره فى نفسه وماله فى وقت لا يجد من يعرف قدم العداوة وسأل القاضى أن يأذن له فى إثبات ذلك عنده ليقيد له بذلك عقدا يكون عنده فنظر القاضى فيما سأله من ذلك نظرا أوجب له إباحة ذلك له فأذن له القاضى فى ذلك فأتاه بفلان وفلان فشهدوا أنهم يعرفون فلانا معاديا لفلان مذ أدركوا ذلك بعقولهم فى أمر الدنيا وطالبا لما يضره ويعلمون ذلك مستمرا ولا يعلمونه رجع عن ذلك إلي حين شهادتهم وذلك فى تاريخ كذا فنظر القاضى فى ذلك فقبل شهادتهم وأشهد على نفسه بثبوت ذلك عنده وفى الطرر ولا يلزم القاضى ولا يجب عليه أن يجيب إلى مثل هذا وشبهه مما لا خصومة فيه إلا أن يشاء ذلك لأنه إنما نصب لما فيه الخصومات : (فرع) وفى مختصر الواضحة فى بيع المضغوط وإذا خاف الرجل من عبده أن يستبيع من ظالم فأعتقه أو دبره أو كاتبه لتطيب بذلك نفسه ويشهد سرا أنه إنما يفعل ذلك ليقر ولا يستبيع من ذلك الظالم فذلك جائز إذا أشهد على ذلك حين يريد أن يفعله : (فرع) ولو امتنع العبد من سيله واستجار بغاصب أو شرد عنده فأشهد سرا أنه أعتقه أو دبره فإنما يفعل ذلك ليخرجه من المكان الذى امتنع فيه فان إشهاده ينفعه

(تنبيهات : الأول) إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه مع قيام البينة فجعلها ابن رشد فى المقدمات وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع كما إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما وقال قول مالك وجميع أصحابه الشرط باطل قلت وفى عزوه بطلان الشرط لجميع أصحاب مالك نظر لأن أشهب يقول إن ضمان ما يغاب عليه من المستعير ولو قامت البينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير فكيف إذا شرطه عليه :

(الثانى) حكم الرهن كالعارية قاله ابن رشد فى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع ونصه إذا شرط المعير أو الراهن على المستعير أو المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان أو مع قيام البينة فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع أصحابه إن الشرط باطل حاشا مطرفا وذكر نحو ما تقدم ولم يذكر مسألة الرهن فى المقدمات . قلت وفيه من البحث ماتقدم فى مسألة العارية والله أعلم :

(الثالث) قال ابن رشد فى المقدمات فى كتاب العارية وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغى إذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغرب عليه فأبطل الشرط بالحكم على المستعير أن يلزم إجارة المثل فى استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكمها وسنتها إلى باب الإجارة الفاسدة لأن رب الدابة لم يرض أن يعيره إياها إلا بشرط أن يحرزها فى ضمانه فهو عوض مجهول يرد إلي المعلوم اه وماذكره ابن رشد بحثا . نقله اللخمى عن أشهب وجعله خلاف مذهب المدونة ونصه فى كتاب العارية قال ابن القاسم فى كتاب الرهن فيمن استعار دابة على أنه غير مصدق فى تلفها شرطه باطل يريد أنها تمضى على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر وقال أشهب عليه إجارة المثل فيما استعملها فيه ورآها إجارة فاسدة فعلى قوله يرد قبل الاستعمال ويجرى فيها قول ثالث أن المعير قبل الاستعمال بالخيار فإن أسقط شرطه وإلا ردت فإن فاتت بالاستعمال لم يغرم شيئا لأنه لم يدخل على إجارة وإنما هو واجب مناف والضياع طار يكون أو لا يكون والسلامة أغلب فكان حمله على المعروف أولي وقول رابع إنها مضمونة كما شرط لأنه الواجب فى أحد قولى مالك من غير شرط فقد دخلا على التزام أحد القولين اه ونقل الشيخ أبو الحسن فى كتاب العارية كلام ابن رشد واللخمى وجعل كلام ابن رشد مخالفا للمدونة :

(فرع) إذا شرط رب الوديعة على المودع أن يضمنها إذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم فى كلام ابن يونس لأنه مخالف لأصل سنة الوديعة وصرح بذلك الشيخ خليل فى مختصره .

ذلك . (فرع) إذا أشهد فى السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره ويثبت الحق وغاية ماعليه اليمين أنه ماعلم ببينته وقال مطرف لا ينفعه ماأشهد به فى السر وقال ابن مزين لا ينفع إشهاد السر إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وماسوى ذلك فاشهاد السر باطل . (فرع) إن تقيد عليه أنه لم يودع شهادته بعنى استرعاء ومتى قامت له بينة بذلك فهى كاذبة قال ابن راشد ولم أر فى ذلك نصا وكثيرا مايكتب عندنا بتقصة ومقتضى الظن أنه لا قيام له بذلك إن أشهد أنه أسقط الاسترعاء سقط . (فرع) ولو قال فى استرعائه ومتى أشهدت على نفسى أنى قطعت لاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء إلى أقصى تناديه فإنما أفعله لضرورة إلي ذلك وأنى غير قاطع لشىء منه وأرجع

فى حقي فحكى صاحب الطرر أن له ذلك ولا يضره ماأشهد به على نفسه منه وفى المتيطية أنه لو قال فى استرعائه متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعل ذلك استجلابا للإقرار خصمى فله القيام ولا يضره ماانعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة وإن قال إنه أسقط الاسترعاء والاسترعاء فى الاسترعاء لم ينتفع باسترعائه وقال غير واحد من الموثقين وفيه تنازع وما ذكره فى الطرر أصح فى النظر لأنه ألجأه إلى الصلح بالإنكار دون المنكر ولا يلزمه شيء ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجيها إذا ثبت إنكاره . (تنبيه) الاسترعاء ينفع فى كل تطوع كالعتق والتدبير والطلاق والتحبيس والهبة ولا يلزمه أن يفعل شيئا من ذلك وإن لم يعلم السبب إلا بقوله مثل أن يشهد أنى إن طلقت فإنما أطلق خوفا من أمر أتوقعه من جهة كذا أو حلف بالطلاق وكان أشهد أنى إن حلفت بالطلاق فانما هو لأجل إكراه ونحو ذلك فهذا وماذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور انظر وثائق الغرناطى . (فرع) ولا يجوز الاسترعاء فى البيوع مثل أن يشهد قبل البيع أنه راجع فى البيع وأن بيعه لأمر يتوقعه لأن المبايعة خلاف ماتطوع به وقد أخذ البائع فيه ثمنا وفى ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع أو الاخافة فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع وتضمن العقد شهادة من يعرف الاخافة والتوقع الذى ذكره : (تنبيه) قال الغرناطى فى وثائقه وثائق الاسترعاء تفارق سائر الوثائق فى شيئين أحدهما أن شهودها يؤخذون بحفظها ومعرفة ما فيها والثانى

(فرع) الصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر إلا أن تشهد بينة بتلفه قال فى المقدمات فان اشترط الصانع أنه لا ضمان عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك فى المدونة وفى سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغى على هذا القول أن يكون له أجرة مثله لأنه إنما رضى بالأجر المسمى بإسقاط الضمان عنه وقال أشهب ينفعه الشرط ويسقط عنه الضمان فعلى قوله يكون له الأجر المسمى ونقله عنه ابن عرفة وأسقط منه لفظة ينبغى فقال بعد أن ذكر القولين ابن رشد فعلى الأول له أجر المثل وعلى الثانى المسمى اه وقال اللخمى قال مالك وابن القاسم فى كتاب محمد إذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فشرطه ساقط ولو مكن من ذلك ماعمل أحد منهم حتى يشترط ذلك ولا بد للناس من عمل ثيابهم وقال الشيخ أبو محمد ذكر عن أشهب أن لهم شرطهم يريد من ذلك ما لم يكثر ذلك منهم وإن كثر اشتراطهم سقط ولم يوف لهم بذلك واختلف بعد القول بأنه شرط لا يوفى به فقيل الإجارة لازمة وشرطه باطل وقيل إن أسقط الصانع الشرط صحت الإجارة وإن تمسك به فسخت إن لم يعمل فان عمل كان الأكثر من المسمى أو إجارة المثل ويجرى فيها قول ثالث أن الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام وإن أسقط الشرط ويكون له مع الفوات أجرة المثل قلت أو كثرت اه قلت وظاهر الروايات أن الشرط باطل والاجارة لازمة ولا يزاد على المسمى :

(تنبيه) ظاهر كلام ابن الحاجب أن القول بصحة الشرط رواه أشهب عن مالك وليس كذلك وإنما هو قول أشهب ونبه على ذلك ابن عرفة فقال وتقله ابن الحاجب رواية وقبوله ابن عبد السلام وعزوها ابن شاس لأشهب لا أعرفه وسبقه إلى ذلك الشيخ خليل فى التوضيح :

(فرع) الشرط فى القراض على ثلاثة أقسام :

(الأول) مايفسد به القراض كشتراط رب المال على العامل أن يكون المال بيده أو أن يراجعه أو أن يجعل عليه أمينا أو أن يعمل العامل بيده من خياطة أو خرازة وغير ذلك وكاشتراط رب المال على العامل ضمان المال فهذه الشروط كلها مفسدة للقراض فيفسخ إن وقع فان فات بالعمل فمنها مايرجع فيه لقراض المثل ومنها مايرجع فيه لأجرة المثل وهذا يبين فى كتاب القراض :

(الثانى) مالا يفسد به القراض ولكنه لا يلزم كما إذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذه اللصوص أو العشار ظلما فقال العامل لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال وتسقط الخسارة ففعل ذلك وأسقط الخسارة فهو أبدا على القراض الأول وإن حاسبه

وأحضره مالم يقبضه منه قاله فى المدونة :

(الثالث) مالايفسد العقد ويلزم الوفاء به كما إذا شرط أن الربح لأحدهما أو لغيرهما كما تقدم فى الباب الأول وكما إذا شرط أحدهما على الآخر زكاة الربح فانه جائز ويلزم فان وجبت الزكاة أخرجت من حصة من شرطت عليه وإن لم تجب فانها تكون للمشترط زيادة على حصته والله أعلم .

(فرع) الشروط فى الوقف على ثلاثة أقسام :

(الأول) ما يفسد به الوقف كشرط النظر لنفسه أو تخصيص البنين دون البنات .

(الثانى) مالا يفسد الوقف به ولايلزم الوفاء به كما إذا شرط الواقف عمارة ماخرب من الوقف على المستحقين للوقف فان الشرط يبطل ويعمل من غلته وكما إذا شرط الواقف أن لايبدأ بإصلاح الوقف ونفقته.

(الثالث) مالا يفسد الوقف ولايلزم الوفاء به وهو كثير مبسوط فى كتب الوقف :

(فرع) الشروط فى الهبة على أربعة أقسام :

(الأول) ما تفسد به الهبة كشرط أن لاتحاز من الواهب :

(الثانى) مايخير الواهب فى إسقاطه فتصح الهبة أو التمسك به فتبطل :

(الثالث) مالا يفسدها ولا يلزم الوفاء به :

(الرابع) مالايفسدها ويلزم الوفاء به : واختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق على رجل بصدقة على أنه لايبيع ولايهب على خمسة أقوال ذكرها ابن رشد فى رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات. الأول أن الهبة والصدقة لاتجوز إلا أن يشاء الواهب أو المتصدق أن يبطل الشرط وتمضى الصدقة أو الهبة فإن مات الواهب أو المتصدق أو الموهوب له أو المتصدق عليه بطلت الصدقة أو الهبة وهو ظاهر قول مالك فى هذه الرواية ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه إن باعه فهو أحق به يريد بثمن أو بغير ثمن قال ليست هذه الصدقة بشىء ومثله قول ابن القاسم فى الذى يتصدق بعبد على أنه يخدمه يومين فى كل جمعة أنها ليست بصدقة إن مات المتصدق فالهبة على هذا القول على الرد مالم يجزها ويمضها بترك الشرط . والقول الثانى أن الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشروط وورثته بعده مالم ينقض أمره بموت الموهوب فيكون ميراثا عنه فالهبة والصدقة على هذا القول على الإجازة مالم يردها الواهب أو ورثته بعده قبل فواتها بانقضاء أمد الشرط وهو موت الموهوب له الذى حجر عليه الهبة والبيع طول حياته وهو قول أصبغ بعد هذا من سماعه : والقول الثالث أن الشرط باطل والهبة جائزة وهذا القول يأتى على مافى المدونة فى الذى حبس الدار على ولده وشرط أن مااحتاجت إليه من مرمتها عليهم أن الدار تكون حبسا ولايلزمهم ماشرط عليهم وتكون مرمتها من غلتها وقد قال ابن المواز إنما ذلك إذا حيز الحبس وفات بموت المحبس . وأما قبل ذلك فيرد إلا أن يسقط الذى حبسها شرطه وتأويله بعيد فى اللفظ غير صحيح فى المعنى لأنه إذا جعل للمحبس حقا فى شرطه وجب أن يتنزل ورثته منزلته فيه. والقول الرابع أن الشرط عامل والهبة ماضية فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لايبيع ولايهب حتى يموت فإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار فى هذه الرواية وقول مطرف فى الواضحة وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لأن الرجل له أن يفعل فى ماله ماشاء إن شاء بتله للموهوب له أبدا أو المتصدق عليه من الآن وإن شاء أعطاه المنافع طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضى منه دينه ويرثه عنه ورثته لما له

فى ذلك

أن المطلوب لا يجب توقيله عليها قبل ثبوتها ولا الأعذار إليه. (تنبيه) وفى الوثائق المذكورة خمسة أشياء لابد من تاريخها بالأوقات وهى كل استرعاء متضادين فى أى شىء كانا ومتى لم يتحقق بالوقت أن الاسترعاء تقدم الصلح وإلا بطل الاسترعاء والطلاق لأجل النفقة والحمل وتصديقها أنها حاضت ثلاث حيض فى خمسة وأربعين يوما وعهدة الرقيق لأجل العيوب كذلك بيع الحيوان وموت الميت إذ لعل له وارثا مات قبله.

(تنبيه) ماذكره فى العهدة هو قول سحنون وقيل ابتداؤها من أول النهار المستقبل وفى المتيطية فى مسائل الصداق وتأجيل المعسر به قال ابن مالك القرطبى فى أحكامه ولاتعد اليوم الذى تكتب فيه الأجل ولا تحتسب كما لاتحتسب باليوم الذى يكتب فيه العهدة وهو ملغى .

(تنبيه) وفى وثائق ابن القاسم الجزرى ويجب أن يكثر من شهود الاسترعاء والترشيد والتسفيه وأقلهم فى قول ابن الماجشون أربعة شهود :

(الباب السادس والثلاثون فى القضاء بشهادة التوسم)

روى الترمذى الحكيم فى نوادر الأصول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وإن لله عبادا يعرفون الناس بالتوسم ، والتوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة فى جلد

فى ذلك من الغرض أن يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه : والقول الخامس قول سحنون يكون ذلك حبسا على الموهوب له أو المتصدق عليه بما شرط من أن لايبيع ولايهب فإذا مات المتصدق عليه على هذا القول رجع ذلك مرجع الأحباس على الخلاف فيه وقول سحنون هذا معارض لقوله فى نوازله فى الذى يتصدق على رجل بعبد على أن لايبيعه ولا يهبه سنة وهذه الأقوال كلها تدخل فى مسألة سماع سحنون فى الذى يتصدق على الرجل بالشىء على أنه أحق به إن باعه بثمن أو بغير ثمن إلا قول سحنون هذا اه قلت يعنى القول بأن ذلك الشىء يكون حبسا وهو ظاهر وكذلك مسألة نوازل سحنون أعنى من وهب لرجل عبدا أو تصدق به عليه على أن لايبيعه ولايهبه سنة ثم هو له بعد السنة يصنع فيه ماشاء تجرى فيها الأقوال الأربعة ولا يجرى فيها قول سحنون إنها حبس ومثل مسألة برسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ فيمن تصدق على رجل بعبد واشترط عليه أن يخدمه يومين فى كل جمعة قال ابن القاسم فيها ليست بصدقة قال ابن رشد إنما رأى أن الشرط يفسد الصدقة لأنه لما شرط من خدمته يومين كل جمعة فقد حجر عليه التصرف فى صدقته بالسفر بها والوطء لها إن كانت أمة والتفويت فصار كمن تصدق بصدقة وشرط على المتصدق عليه أن لايبيع ولا يهب ، ألا ترى أنه لما كان الحبس لايباع ولايوهب جاز فيه هذا الشرط على مافى سماع أبى زيد وأجاز ابن كنانة هذا الشرط فى الحبس والصدقة وقال إنه لايفسد الصدقة بل يشدها : والمعنى عندى فيما ذهب إليه أنه رآه شريكا معه فى رقبة العبد بما استثنى لنفسه من خدمته ولذلك أجازه فى الصدقة والحبس اه فأشار إلى أنها كالمسألة الأولى تجرى فيها الأقوال الأربعة . قلت وأظهر الأقوال الجارى على مذهب المدونة صحة الهبة والصدقة وبطلان الشرط لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد لما فيه من التحجير ، ألا ترى أنه لايجوز له وطء لأمة فا ظاهر بطلان الشرط وقال فى كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على أن لايبيع ولا يهب لم تجز إلا أن يكون سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك عليه فيجوز وإن شرط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم تجز كان ولد الواهب أو أجنبيا اه فتكلم على الحكم ابتداء ولم يبين الحكم بعد الوقوع قال أبو الحسن الصغير انظر بماذا يفسر الكتاب والأقرب أن يكون مثل مافى العتبية أنه يخير الواهب فإن بتها وإلا انتقضت اه والقول الذى اختاره ابن رشد اختاره اللخمى أيضا ووجهه بما وجهه به ابن رشد ولاشك أن له وجها من النظر ظاهرا لكن الأظهر عندى بطلان الشرط وصحة العقد كما تقدم والله أعلم :

(تنبيه) قال المشذالى قوله فى المدونة فى المسألة السابقة إلا أن يكون سفيها أو صغيرا قال أبو عمران انظر ما معناه والسفيه والصغير لا يجوز بيعهما ولا هبتهما بشرط أم لا قال قال أبو عمران لعله أراد أن لايباع عليه إذا احتاج إلى النفقة لأن لوليه بيع عروضه للنفقة بشرط أن لاتباع ويباع غيرها إن وجد قال القابسى الهبة جائزة وهى كالحبس المعين ومن وهب هبة لسفيه أو يتيم وشرط أن تكون يده مطلقة عليه وأنه لانظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط اه قلت فى هذا نظر لأنه شرط لايجوز لأن إضاعة المال لاتجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمله : والصواب بطلان الشرط والله أعلم :

(فرع) قال ابن القاسم فى رسم الجواب من سماع عيسى من الكتاب المذكور فيمن تصدق بجاريته على رجل على أن يتخذها أم ولد لايحل له وطؤها على الشرط وإن وطئها فهى له حملت أو لم تحمل ولاقيمة عليه قال ابن رشد يعنى لايجوز له وطؤها حتى يوقف المتصدق إما أسقط

النعير يكون علامة يستدل بها قال ابن حبيب فى الواضحة قال لى مطرف وابن الماجشون فى القوافل والرفاق تمر بأمهات القرى والمدائن فيقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية والمدينة التى حلوا بها أو مروا بها فان مالكا وجميع أصحابنا أجازوا شهادة من شهد منهم لبعض على بعض ممن جمعه ذلك السفر وجرته تلك المرافقة وإن لم يعرفوا بعدالة ولا سخطة إلا على التوسم لهم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات فى ذلك السفر خاصة من الأسلاف والأكرية والبيوع والأشربة كانوا من أهل بلد واحد أو من أهل بلدان شتى كان المشهود عليه والشهود من أهل القرية أو المدينة التى اختصموا فيها ومعروفا من غيرها إذا كان ممن جمعه وإياهم ذلك السفر وكذلك تجوز شهادة بعضهم لبعض على كريهم فى كل ماعاملوه به وفيه وعليه فى ذلك السفر قالا وإنما أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار مثل ما أجيزت شهادة النساء وحدهن فيما لا يحضره الرجال ومثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم فى الجراحات قالا ولاتجوز شهادة التوسم فى كل حق كان ابتا فى دعواهم قبل سفرهم إلا بالمعرفة والعدالة فان حكم على الكرى بما شهدوا به عليه

مقتصرا عليه ولم أر له مقابلا والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل أقرض آخر دراهم ثم أنكر المقترض فأقام عليه المقرض بينة به فصالحه على إسقاط البعض وتأخير البعض إلى أجل معلوم فلما حل الأجل رجع المقترض إلى الإنكار فهل إذا قامت عليه البينة وأراد المقرض الرجوع عن الصلح وأخذ جميع الدراهم المشهود بها لا يجاب لذلك وليس له إلا أخذ البعض المصالح به أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب المقرض لأخذ الدراهم كلها وليس له إلا أخذ البعض المصالح به ويجبر المقترض على دفعه له حالا إن كان مليا إذا ثبت الصلح بينهما على الوجه المذكور قال ابن سلمون وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا إلى ذلك ويجبران على إمضائه انتهى قال الشيخ أحمد النفراوي لأن فيه رجوعا إلى الخصومة انتهى وقال في المختصر وعلى بعضه هبة انتهى والهبة تلزم الواهب بمجرد القول قال العدوي إن أثبت المدعي أن المدعى عليه رد الهبة ولم يقبل إبراءه من البعض فله نقض الصلح وأخذ الجميع والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) في رجل أودع عند آخر قدرا من قمح وتصرف فيه المودع بغير إذن المودع ثم تصالحا على قدر من الدراهم فهل هذا الصلح جائز :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم هذا الصلح جائز قال في المجموع وليس من المعاوضة الأخذ عن مستهلك بل يجوز بيعه قبل قبضه كالمقترض انتهى وقال ابن سلمون وإن ادعى أن الذي قبله طعام وأقر بذلك المدعى عليه فإن كان من سلف فيجوز الصلح عنه بمثله من الطعام أو أقل منه من صنفه أو من غير صنفه ولا يجوز بأكثر ويجوز أيضا بدنانير أو دراهم ويكون ذلك كله معجلا ولا يجوز في شيء من ذلك التأجيل وإن كان من سلم فلا يجوز أن يأخذ فيه إلا من صنفه وعلى صفته مثله أو أقل منه أو يرجع إلى رأس المال وذلك كله بشرط أن يدعي أن الأجل في ذلك كله قد حل فإن لم يحل فلا يجوز شيء انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في زوجة ورثت الثمن فصالحها باقي الورثة بأربعة فدادين من أرض زوجها وزرعتها مدة ثم ماتت عن ابن أخ فحازها ثلاثين سنة ومسحت على صاحب الأثر الأصلي ولكن أضيفت على الحائز بدفتر الصراف ثم أراد بعض ورثة الزوج رد الأفدنة ونقض الصلح متعللا بأنها أثره ومسحت عليه فهل لا يجاب لذلك ؟ أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجاب لذلك حيث كانت الأرض التي تركها الزوج اثنين وثلاثين فدانا فأكثر مطلقا أو أقل من ذلك وحضرت التركة كلها وقت الصلح وقريب الغيبة كالحاضر لأنها في الأول أعطيت الزوجة بعض إرثها ووهبتهم الباقي وفي الثاني أخذت حقها في الأرض وباعت حقها في غيرها بالأرض الزائدة عن حقها التي أخذتها معه فالصلح في الأول هبة وفي الثاني بيع والبيع والهبة يلزمان بمجرد الصيغة . كيف وقد انضم

اصحابنا ان مالكا رحمه الله كان يستحب ان يحرق بيت المسلم الخمار الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين قال فإذا تقدم إليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق ولست برويشد . (مسألة) ومن الطرر قال ابن محرز من كان عنده وثيقة لرجل بإثبات حق فلم يردها إليه متعديا عليه بحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده فإنه يضمنه وأبين من هذا في التعدي والإتلاف لو تعدى على وثيقة رجل قطعها أو أفسدها فتلف الحق بقطعها فإنه يضمن ما فيها ويضمن أيضا من كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل فلم يشهد حتى تلف منه وكذلك لو مر رجل بإنسان معه صيد وهو مفتقر إلى سكين يذكي بها الصيد ومع المار سكين فلم يدفعها له حتى مات الصيد ففي تضمين المار خلاف وكذلك لو ترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها حتى مات ففي الضمان قولان وهذه قاعدة تحتها فروع كثيرة . (مسألة) وفي أحكام ابن سهل في امرأة اشتكت عند القاضي من رجل ذكرت أنه أخذ ولدها صغيرا وغربه عنها فأقر الرجل بتغريب الصبي وادعى أنها امرأته وأنه تزوجها بقرطبة والدعوى عند قاضي قرطبة وصدقته المرأة ولم يثبت التناكح عند القاضي وقالت المرأة إنما فعل ذلك بالصبي ليبيح لذلك لهنفسها بلا نفقة يقيمها لها ولا عائد يعود عليها به فأمر القاضي بحبسه إلى أن يحضر الصبي وخشي القاضي ارتحاله فتضطر المرأة إلى اتباعه والخروج معه إلى حيث أحب والمساعدة له على ما أراد بسبب شفقتها على ولدها فكتب القاضي إلى الفقهاء المشاورين بذلك

لثبت الحيازة في المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى والبينات والعمل بالوثائق قال في المجموع وجاز صلح الوارث من التركة إن حضرت كلها أو لم يزد صلحه على إرثه من الحاضر وقرب غيبة في العرض كالحضور ولا فرق بين الزوجة وغيرها ولم يلزم بيع وصرف لم يجتمعا في دينار حيث صالح بأحد النقدين عما فيه الآخر بأن تقل الدراهم أو قيمة العرض عن صرفه لا من غيرها إلا بعرض إن عرفاها أي المتصالحان التركة وحضرت أو بذهب عن دراهم وعرض وعكسه كالبيع والصرف يجوز إن اجتمعا في دينار وإن كان في التركة دين فكبيعه الصلح عنه يشترط فيه شروطه السابقة انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل مات عن ابن وبنت وأولاد ابن وقبل القسمة مات الابن عن بنت وأخته المذكورة فترافعتا للقاضي فقوم التركة بدراهم وحسب ما يخص الأخت من التركتين وأعطاها في نظيرها فدانا من طين أبيها وكتب لها به وثيقة ثم أراد أولاد الابن أخذ الفدان من عمتهم وإعطاء الدراهم لها مدعين أن البنات لا حق لهن في الطين فهل لا يجابون لذلك وهل أخذ الأخت الفدان بيع أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يجابون لذلك لعدم استحقاقهم شيئا في تركة جدهم وتركة عمهم وقولهم لا حق للبنات في الطين كلام باطل مبني على عرف فاسد مخالف لقواعد الشريعة وموافق لما كان عليه الجاهلية من عدم توريث البنات فلا يعمل به ثم إن كان الفدان الذي أخذته بنت الأول التي هي أخت الثاني زائدا على حقها من الطين فالأخذ شراء للقدر الزائد عن حقها منه بما تستحقه من باقي التركة وإلا فهو صلح ببعض حق وهبة للباقي ولا يخفاك أنها تستحق ثلثي التركتين لأن لها من تركة أبيها الثلث ومن تركة أخيها النصف ونصف الثلثين الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل مات أبوه وهو صغير وقد كان مع أخيه في معيشة واحدة مشهورين بالغنى وبقي مع عمه كذلك حتى بلغ فقال له عمه هذا المال الذي بيدي كله لي جددته بعد موت أبيك وأبوك لم يترك شيئا فإن صدقتني على ذلك بحضرة الناس أعطيتك أربعة آلاف قرش وإلا فلا أعطيك شيئا فأشهد ابن الأخ سرا بينة على أنه يصدق عمه ويبرئه من تركة أبيه ويشهد على نفسه بذلك وليس ملتزما لذلك وإنما يفعله ليتوصل به إلى أخذ القدر المذكور لاحتياجه إليه وعجزه عن مخاصمته وأنه متى تمكن منها خاصمه ثم صدقه وأبرأه وأشهد بذلك على نفسه فهل تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنته ولا يمنعه منها التصديق والإبراء والإشهاد .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ؛ نعم تنفعه تلك البينة ويمكن من مخاصمته متى أمكنه ولا يمنعه منها التصديق والإبراء والإشهاد عليهما قال الخرشي خاتمة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما يصالح لأجل بعد غيبة بينته وأنه إن قدمت قام بها والحال أنه لم يعلن بالإشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أشهد وأعلن ثم قال واتفق الناصر

وجاوبوه بأن التشديد عليه بالسجن صواب ورشد قاله ابن لبابة ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان قال القاضي ابن سهل ليت شعري ما الذي منع القاضي ومنع الفقهاء من كشفهما عن تناكحهما من عقده بينهما وعن الولي والشهود لأنهما ذكرا أن التناكح بقرطبة ولم يثبت عند القاضي فكان ينبغي الكشف عن ذلك فإن بان له كذبهما وأقر بأن ذلك الولد منهما وأقر بدخوله بها ووطئه إياها أقام الحد عليهما على ما في المدونة وغيرها في حامل ادعت أنها مستكرهة فإنها لا تصدق وتحد بخلاف ما لو كانا طارئين فإنه لا يعرض لهما فهذا منهم تقصير (مسألة) ولو أكره عامل رجلا على أن يدخل بيتا فيخرج منه متاعا ليدفعه إليه ففعل ثم عزل فقال سحنون لرب المتاع أن يأخذ من شاء منهما فإن أخذه من المأمور رجع به على الآمر ولو أقام المأمور في غيبة رب المتاع فله أخذه من الآمر (مسألة) والسارق إذا ترك باب الدار مفتوحا وليس في الدار أحد فيؤخذ منها شيء فإنه يضمنه (مسألة) لو أخبر رجل لصوصا بمطمور رجل أو أخبر بها غاصبا فبحث عنها أو عن ماله ولولا خبره ما عرفت ففي تضمينه قولان للمتأخرين وبالتضمين قال ابن أبي زيد . (مسألة) ومن اعتدى على رجل فقدمه إلى السلطان وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه فالأكثرون على أن عليه الأدب وأنه آثم وأفتى بعض الشيوخ أن الشاكي إن كان ظالما في شكواه فإنه يضمن ما غرم بغير حق وإن كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف إلا بالسلطان فلا شيء عليه وما أخذ منه الأعوان مثل ما أخذه منه السلطان في الحكم أو قدر عليه أو عليهم أخذ منهم ما أخذوا منه . (فرع) قال ابن أبي زيد وأما الرجل يأتي إلى السلطان فيخبره بأسماء قوم

منه بسرقة وكان صاحبه فى السفر ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلى بالناس ثم أنطلق معى برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار رواه أبو هريرة فى الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت أن آمر فتيانا فيجمعون حزما من حطب ثم آتى قوما يصلون فى بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم واختلف هل هذا فى المؤمنين أو المنافقين والظاهر أنه فى المؤمنين لقوله يصلون فى بيوتهم والمنافقون لا يصلون فى بيوتهم وقد قال الله تعالى فيهم وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى ومن ذلك ما رواه الإمام أحمد بن حنبل فى مسنده عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رجل يارسول الله إن لى جارا يؤذينى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق فانطلق فأخرج متاعه فاجتمع الناس إليه فقالوا ما شأنك فقال لى جار يؤذينى فجعلوا يقولون اللهم العنه اللهم أخزه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لا أوذيك

ومما ورد عن الصحابة رضى الله عنهم فى قتال أبى بكر رضى الله عنه من منع الزكاة واجتهاده وإن فى الحكم بقتالهم ومن ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمر بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه لما بلغه أنه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم فى داره وأمر أيضا بتحريق حانوت رويشد الثقفى الذى كان يبيع الخمر وقال له أنت فويسق

الرهن فهل يكون حكمه حكم الرهن إذا تلف أو حكم الشىء المغصوب أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حكمه حكم المغصوب لأن الرهن لا ينعقد إلا بما يدل على رضا الراهن كما يفيده قول سيدى خليل فى مختصره والرهن بذل من له البيع ما يباع وقوله أيضا وهل تكفى بينة على الحوز وبه عمل أو على التحويز انتهى وقول المجموع الرهن كالبيع والله سبحانه وتعالى أعلم وقال سيدى على الأجهورى فى فتاويه الركن الخامس الصيغة لا يتعين فيها لفظ الإيجاب والقبول بل يقوم مقامه كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه انتهى .

(ماقولكم) فى رجل له دين على آخر فوكل رجلا على اقتضاء دينه فأخذ الوكيل رهنا يغاب عليه وأراد السفر فوضعه عند آخر مع وثيقة الدين وقال أنت بمنزلتى فى خلاص الدين ثم ادعى وكيل الوكيل سرقة الرهن فهل يضمنه الوكيل أو وكيله أو رب الدين أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله يضمنه وكيل الوكيل حيث لم تشهد له بينة على سرقة الرهن لا الوكيل ولا رب الدين لعدم حيازتهما للرهن وعذر الوكيل بالسفر فيغرم الراهن الدين لربه ويتبع وكيل الوكيل بقيمة رهنه أو مثله ويشهد لهذا ما فى نوازل الأجهورى وسئل عن رجل وكل آخر فى قبض دراهم له على آخر فتعذر ذهاب الوكيل له فوكل آخر على قبضها فخلصها ودفعها لآخر ليوصلها لربها فصرها فى صرة ووضعها فى جراب مع دراهمه ووضعه فى المركب التى يريد أن يسافر فيها ولم ينم فيها فضاع الجراب فهل تلزمه ويعد مفرطا أم لا ؟ فأجاب : يضمن الوكيل الثالث حيث كان وضعه لها فى المركب على الوجه المذكور خلاف ما يفعل فى مثلها والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

(ماقولكم) فيمن رهن نخلة أو نبقة تحت يد آخر وصار المرتهن يأكل من ثمرها فهل للراهن أن يحاسبه بما أكله من الثمرة ويسقط من الدين أم كيف الحال .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم للراهن أن يحاسب المرتهن بما أكله من ثمرة الرهن بل يجب عليه ذلك ويرجع عليه بمثل ما أكله إن علم قدره وبقيمته إن جهل سواء كان الدين من قرض أو بيع أو المثل لا يصح إسقاطه من الدين لأنه يؤدى إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه والقيمة يصح إسقاطها منه وهذا كله إن لم يشترط المرتهن أكل الثمرة فى عقد المداينة لأن تركها له حينئذ من باب هدية المدين أو اشترطه مجانا فى عقد القرض لما تقدم أو محسوبا من الدين فيه لاجتماع البيع والقرض بشرط أو اشترطه فى عقد البيع مطلقا إذا كان قبل بدو الصلاح أو بعده واشترط أكل ثمر دسنين لأنه يؤدى إلى بيع الثمر قبل بدو صلاحه فإن كان بعده والمشترط الثمرة التى بدا صلاحها خاصة جاز مطلقا أى مجانا ومحسوبا من الدين قال سيدى على الأجهورى رضى الله تعالى عنه اعلم أن اشتراط المرتهن منفعة الرهن لا يجوز سواء كان الرهن فى قرض أو ثمن مبيع حيث وقع الاشتراط بعد عقد البيع وعقد القرض وكذا إن وقع فى عقد القرض وأما إن وقع فى عقد البيع فيجوز حيث عينت ولم يكن فى ذلك بيع الثمر قبل طيبه قال المتيطى ومن ارتهن شجرا واشترط ثمرة ذلك العام فإن كان الدين من سلف لم يجز

ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضى الله عنه لما خاف على الأمة أن يختلفوا فى القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتحريق المصاحف وجمع الأمة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة فى ذلك ووافقه عليه الصحابة ورأوا ذلك مصلحة للأمة ومن ذلك ما فعله على بن أبى طالب رضى الله عنه لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام فى أثر المرأة التى كتب معها حاطب بن أبى بلتعة كتابا وجعل لها عليه جعلا إلى أن توصله إلى قريش يخبرهم فى الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسير إليهم فى غزوة الفتح فجاء الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج على ابن أبى طالب فى أثر المرأة حتى أدركها فاستنزلاها والتمسا فى رحلها الكتاب فلم يجدا شيئا فقال لها على رضى الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولتخرجى هذا الكتاب أو لنكشفنك فلما رأت الجد منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد جعلته فى شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته إليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر حاطب بأنه إنما فعل ذلك مصانعة لما له عندهم من ولد وأهل فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء الآيات فالطريق التى استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية وهى التهديد والإرعاب ومن ذلك ما وقع لعلى رضى الله عنه فى بعض الحكومات وذلك أن رجلين من قريش دفعا إلى امرأة مائة دينار وديعة وقالا لها لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فلبثا حولا ثم جاء أحدهما وقال إن صاحبى قد مات فادفعى إلى الدنانير فأبت وقالت إنكما قلتما لى لا تدفعيها إلى واحد منا دون صاحبه فشفع

وإن كان من بيع والثمر قد طابت فذلك جائز وإن كان سنتين أو أكثر لم يجز اهـ وهذا كله فيما إذا كان لا يحسب المنفعة من الدين فإن كان يحسبها منه فإن فيه تفصيلا وذلك أنه إن كان على أن يعجل ما بقى من الدين حيث لم تف المنفعة به فى الأجل جاز وكذا إن كان على أن ما بقى يسقط لكن يشترط فى هذا الثانى أن يكون الرهن فى قرض مطلقا أو فى بيع ووقع الاشتراط بعد العقد فإن وقع اشتراط ذلك فى عقد البيع لم يجز كما لا يجوز أن يوفى ما بقى من الدين بعد الأجل من المنفعة أو يأخذ منه شيئا بتأخر قبضه لأنه فسخ دين فى دين وبهذا يتبين لك الجواب فيما سألت عنه واشتراط المرتهن أخذ حمام البرج المرهون لا يجوز بحال إذ هو بيع بما يقابله من الدين وبيع حمام البرج لا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى كلام الأجهورى وعبارة المجموع وجاز شرط منفعة عينت ببيع وتكون جزءا من الثمن ومحصله بيع وإجارة بخلاف القرض فسلف جر نفعا إن اشترطت مجانا وسلف وإجارة إن أخذت من الدين وأما أخذ الغلة فجائز فيهما من الدين لأنها من جنسه بخلاف ذات المنافع كما فى البنانى ويشترط عدم الجهالة فى الاستيفاء من دين البيع والتطوع بعد العقد هبة مديان فيهما ومعاوضة تجرى على مبايعته فالمسامحة حرام انتهى وقال العدوى رحمه الله تعالى الحاصل أن الصور ثمان وهى أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن فى بيع أو قرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفى كل من هذه الأربعة إما أن تشترط فى عقد المعاوضة أو يتطوع بها بعده فيمنع فى سبع ويجوز فى صورة المصنف ثم قال والحاصل أنه إذا لم يؤجل فى القرض بالأجل ودخل على استيفاء المنفعة ليحسب من دينه فأجز ذلك بخلاف البيع فلا يجوز لوجود الجهل فى الأجل فقول الشارح إذ لا يدرى المناسب إبداله بأن يقول لأنه لا يجوز الجهل فيه للجهل فى الأجل لأنه المقابل لما تقدم وأما إذا أجل كل بأجل ودخلا على استيفاء المنفعة فى الدين فإن دخل على أنه إذا فضل من الدين فضلة يوفيه بقية الدين من عنده أو يبيع الرهن أجزى فى البيع والقرض وإن دخلا على أنه يوفيه من المنفعة أو يعطيه شيئا مؤجلا امتنع لما فيه من فسخ ما فى الذمة فى المؤخر لا فرق فى القرض والبيع وإن دخلا على أن الفاضل يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل ارتهن أرضا من آخر على دراهم وزرعها مدة من السنين وهو يدفع خراجها الملتزم فهل للراهن الرجوع عليه بأجرة فى كل سنة وتحسب من دراهم المرتهن وإذا قلتم له ذلك فما مثال ما يرجع به من الأجرة وهل إذا مات الراهن ولم يخلف شيئا تضيع على المرتهن دراهمه

فأجاب الشيخ محمد الفيومى المالكى بقوله : الحمد لله للراهن الرجوع بالأجرة المعتادة فى تلك الأرض فى كل سنة وإذا مات الراهن ولم يخلف شيئا فلا تضيع الدراهم بل له أخذ الأرض والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل رهن عند آخر طينا خراجيا على دراهم معلومة وزرعه المرتهن سنة ثم تركه بلا حرث متمكنا منه مدعيا على الراهن بذلك وهو منكر فهل خراجه يلزم المرتهن أم كيف الحال

فأجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله : الحمد لله الحق فى غلة الرهن لربه لا لرب المال فإذا كان كذلك فالأرض التى بارت بسبب عدم الحرث على ربها لأن منفعة الأرض له ولا يلزم المرتهن شىء

من الجزء الثانى من المتيطية فى باب البيع . (مسألة) والأشياء التى لاتنقسم أوفى قسمتها ضرر يجوز أن يجبر على البيع من أباه إذا طلب البيع أحدهما واستثنى من ذلك مسائل وإنما أجبر على البيع من أباه دفعا للضرر اللاحق للطالب لأنه إذا باع نصيبه مفردا نقص ثمنه وإذا قلنا يجبر من أبى البيع فإنه إذا وقف المبيع على ثمن وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم تمكن من ذلك لأن الناس قد يتحيلون بطلب البيع إلى إخراج الناس عن أملاكهم وأما إن طلب الشراء من أبى البيع فله ذلك وقد ذكروا صور أجاز وافيه الطالب البيع الأخذ بما انتهى إليه الثمن يطول ذكرها (فصل) ووقع فى باب الوديعة . (مسألة) إذا ادعى رجل على رجل أنه أودعه ثيابا فأنكر فشهدت بينة أنه أودعه أعكاما لايدرون مافيها ويظنونها ثيابا فى الطرر أنه يسجن ويهدد فإن أقر بشىء وإلا حلف صاحب الوديعة على مايشبه أنه يملك مثله ويأخذه بذلك والظالم أحق أن يحمل عليه وقيل إنه يحلف المدعى عليه بعد أن يستبرأ أمره بالضرب والسجن والتضييق عليه فيه والتشديد ولا شىء عليه من غرامة المال . (فصل) ووقع فى باب العارية . (مسألة) فى الخادم أو الرجل الحر يأتى القوم فيستعيرهم حليا ويزعم أن أهله بعثوه فيعيرونه فيهلك الحلى منه ويجحد أهله أن يكونوا بعثوه أو يقرون أنهم بعثوه وأن المتاع هلك قبل أن يصل إليهم فقال إن صدقه الذين بعثوه فهم ضامنون ولا شىء على الرسول وإن جحدوا وحلفوا مابعثوه وحلف الرسول إن كان حرا لقد بعثوه فلاشىء على واحد منهما لأن الذين بعثوه لم يقروا بشىء ولأن الرسول

بعد قبض ماله ومدة إحدى عشر سنة ادعى فقال إن وكيلى اشترط عند المقاطعة خلاص ذمة الشريك بأجل معلوم وإن لم يخلصها فيه ترجع الشركة على حالها فهل يعمل بهذا الشرط أم لا ويكون وعدا وإذا عمل به فهل يطلب ربح المال من الشريك الذى قبضه وأيضا حبس القابض رحل خرز فى نظير سواد فهل يطلب منه ربحه لكونه عطله عن التجارة أربع سنوات أفيدوا الجواب :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، هذه الشركة فاسدة من وجوه الأول اجتماع القرض والشركة فى عقد واحد الثانى القرض الجار منفعة الثالث كون العمل ليس على حسب رأس المال فكان الواجب فسخها ورد جميع المال لدافعه قبل العمل وما وقع العمل فالحكم أن الربح يقسم بينهما على حسب رأس المال فان كان لكل نصف رأس المال فلكل نصف الربح ويأخذ العامل من رب المال نصف أجرة عمله فيه بحسب مايقوله أهل المعرفة بذلك وإن كان لرب المال الثلثان وللعامل الثلث من رأس المال فلرب المال ثلثا الربح وعليه ثلثا أجرة العمل وإن كان بالعكس فلرب المال ثلث الربح وعليه ثلث أجرة العمل وعلى هذا القياس إن كان رأس المال بينهما بكيفية أخرى وشرط الوكيل على العامل أنه إن لم يدفع القرض الباقى عنده إلى أجل معلوم تعود الشركة على حالها شرط باطل فلا يعمل به إذ هو شرط للربا والزيادة فى القرض ورحل الخرز الذى حبسه رب المال عن العامل يجب على رب المال رده على العامل بعينه ولا يلزمه شىء من الربح الذى عطله بحبسه عنده :

(ماقولكم) فيمن عمر بيتا مشتركا بينه وبين غائب بإذن الحاكم وهو لاينقسم فهل إذا حضر الغائب يحاسبه على مايخصه مما صرفه فى تعميره ويرجع به عليه .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم له محاسبته والرجوع عليه بما يخصه مما أنفقه فى تعميره قال الأجهورى فى شرح قول المختصر وإن أقام أحدهم رحى الخ بى مالو عمر أحدهم من غير علمهم بالكلية حاضرين كانوا أو غائبين أو بعلمهم ساكتين من الشروع فى التعمير إلى تمامه فإنه يتبع ذمتهم وهذه كلها شملها مفهوم أبيا اه وفى كبير الخرشى الصورة الأولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعا على العمارة إلا بعد تمامها فمنابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ماعمر به منقوضا لأنه بغير إذنهما والراجح الأول وقوله رحى أى مثلا أى أودارا أو حماما والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن أراد إحداث باب لداره بطريق غير نافذ وليس مقابلا لباب أحد من أهله فهل يمكن من ذلك جبرا على أهل ذلك الطريق .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم يمكن منه جبرا عليهم قال فى المجموع فيما ليس للجار المنع منه وباب نكب أو بنافذة ابن سلمون يتحصل فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لايجوز بحال إلا بإذن

إن صدقه الذين أعطوه فيما جاء به من الرسالة فليس عليه أكثر من اليمين أنهم بعثوه وإن زعم الرسول أنه أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوا لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرءون وقال أشهب إن زعم العبد أنه أرسل ذلك إلى سيده وأنكر السيد فإن أراد فاجرا خلافا وذلك جناية فى رقبته وقال ابن القاسم إن أقر السيد غرم وإن أنكر كان ذلك فى رقبة العبد لأنه خدع القوم . (فصل) ووقع فى باب الأقضية (مسئلة) قال ابن حبيب إن للامام أن يأخذ من قضاته وعماله ما وجد فى أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال وأنه يحصى ما عند القاضى حين ولايته ويأخذ منه مااكتسبه زائدا على رزقه وتأول أن مقاسمة عمر رضى الله تعالى عنه ومشاطرته لعماله كأبى موسى وأبى هريرة رضى الله عنهما إنما كانت لما أشكل عليه مقدار ما اكتسبوا بالعمالة من ابن عبد السلام (مسئلة) يستحب للقاضى أن يستعمل الفراسة ويراقب أحوال الخصمين عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توهم فى أحد الخصمين أنه أبطن شبهة فليتلطف فى الكشف والفحص عن حقيقة ما توهم فيه وقد تقدم وجه العمل فى ذلك أول الكتاب فى سيرة القاضى مع الخصوم فانظره (مسئلة) وفى المقنع لابن بطال قال سحنون ينبغى للقاضى أن يشتد حتى يستنطق الحق ولا يدع من حقوق الله تعالى ويلين فى غير ضعف (مسألة) نقل ابن قيم الجوزية أن مالكا رضى الله عنه ذهب إلى التوصل إلى الاقرار بالحق بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى إن كان قميصه قد من قبل الآية (مسألة) قال ابن راشد متى ارتاب القاضى وتوهم غلط الشهود

أهل جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب إليه ابن زرب وأتى به فى مسائل كتاب القسمة من المدونة فى دارين إحداهما فى جوف الأخرى ولأهل الدار الداخلة الممر فى الدار الخارجة فقسم أهل الدار الخارجة دارهم وأراد كل منهم أن يفتح لداره بابا فى الدار الخارجة فليس ذلك لهم وإنما لهم الممر الذى كانوا يمرون به قبل القسمة وبهذا جرى العمل بقرطبة . والثانى أن ذلك له مالم يقابل باب جاره ومالم يقرب منه بحيث يقطع عنه مرفقا كان يرتفق به وهو قول ابن القاسم فى المدونة وابن وهب . والثالث له تحويل بابه عن صفته إذا سد الباب الأول وليس له فتح باب لم يكن قبل ذلك وهو قول أشهب الباجى فى النوادر الطريق الواسعة ثمانية أذرع وقيل سبعة وهذا إذا كانت نافذة لعموم الناس وأما إن كانت غير نافذة فليس لأحد فتح باب فيها إلا برضا جميع أهل الدرب فهى كالعرصة المشتركة وبهذا القضاء وإن لم يكن له فى الزنقة باب وله فيها حائط مصمتة فقيل له أن يمنع من أراد أن يحدث بابا حذاء حائطه ذكره ابن الحاج فى مسائله . ابن عبد البر الزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يحدث فيه بابا أو سقيفة ولا روشنا إلا بإذن أصحابه فإن أذن بعضهم دون بعض فإن كان الذين أذنوا فى آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم من الموضع المحدث فيه فإذنهم ماض ذكره فى الكافى . وسئل ابن رشد فى جارين بينهما زقاق نافذ فأحدث أحدهما بابا أو حانوتا مقابل باب جاره بحيث لايدخل أحد من أهل الدار أو يخرج إلا وينظره الجالس فى الحانوت فتضرر من ذلك صاحب الدار وانكشفت عوراته فطالب سد ذلك فقال إن كان الأمر كما ذكر أمر أن ينكب ذلك عن مقابلة باب جاره فإن لم يقدر على ذلك ولم يجد إليه سبيلا ترك ولا يحكم عليه بغلقه ويتحصل فى فتح باب أو حانوت فى مقابلة باب الجار فى الزقاق النافذ ثلاثة أقوال . أحدها أن ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم فى المدونة . والثانى أن ذلك ليس له إلا أن ينكب عن ذلك وهو قول سحنون رواه عنه ابن حبيب . والثالث أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن وهب والواسعة ما كان فيها سبعة أذرع : ابن الحاج إن كانت زنقة غير نافذة وفيها دار نقضها لشخص وقاعتها لآخر وأراد غيرهما أن يفتح فيها سربا فلكل من صاحب النقض والقاعة منعه إذا كان ذلك يعيب الموضع وقال فى رجل له باب فى زقاق غير نافذ فطمسه ثم وهب الدار لابنه فأرادت فتح الباب فأفتى ابن رشد بأن ذلك ليس لها وقال غيره يحتمل أن يكون لها لأنها حلت محل الواهب اه :

بسم الله الرحمن الرحيم

مسائل القراض

(ما قولكم) فى رجل أعطى آخر مائتين وأربعين قرشا على سبيل القراض والربح بينهما نصفين فأنفق العامل منها على نفسه فهل لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته أفيدوا الجواب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتلزم هذه النفقة رب المال لقلته لأنها فى وقتنا هذا وهو عام اثنين وستين صرف أربعة بنادقة وأربعة أخماس بندقى وهو الدينار الشرعى أو قريب منه وقد شرطوا فى إنفاق العامل من رأس المال كثرته واحتماله له

سالم عن التفصيل فإن اصروا على إعادة الكلام الأول أمضاه (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون لايحلف القاضى الشاهد عدلا كان أو غير عدل أما العدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبى عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وحلف ابن بشير هذا شهودا فى تركة بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سحنون وقد جاء فى رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه تحليفهم أنهم يرجعون عما شهدوا به عليه ففى لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم وسحنون وابن المواز وابن الماجشون أنه يلزمهم اليمين إذا أتى بلطخ يقوى دعواه وإلا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لا تتوجه الدعوى بطلب اليمين والأول المشهور (مسئلة) قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عجلان قال لى إنه يحلف اليهودى يوم السبت والنصرانى يوم الأحد وقال إنى رأيتهم يرهبون ذلك فقال لى سحنون ومن أين أخذه ابن عجلان قال قلت من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكأنه أعجبه وقلت له أيضا إن ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لى ومن أين أخذ ذلك قلت له من الأثر المروى من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال لى مثل ابن عاصم يقول هذا قال ابن المندى فى وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخل الأندلس وكان محتسبا بها فى السوق

ثم روى عن مالك فى الواضحة أنها بالاجتهاد وروى عنه أيضا السبعون يسير وروى عنه أن نفقة فى الخمسين وجمع بين الروايتين الأخيرتين بحمل الأولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب قال العدوى وبهذا الجمع ترجع الروايتان الأخيرتان للأولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير على كل حال فهذا القدر الذى فى المسئلة قليل لا يحتمل الانفاق قال ابن سلمون ولا نفقة له فى المال القليل اه وقال الخرشى ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بأن كان له بال فلا نفقة فى المال اليسير اه والله أعلم: (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل فيها وربح وأخذ كل ما يخصه من الربح ثم عمل فيها فخسرت فهل لا يجبر الخسر إلا بربح جديد ولا نظر لما قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) عبارة المدونة وإن أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل منهما مائة ثم اتجر فى المائة الباقية فربح مالا فالمائة فى ضمانه وما بقى فى يده وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التى فى ذمته ضمنها لرب المال ولا تقدر ربحا لأنه لا ربح إلا بعد رأس المال اه ولا يخفى ما فى مختصر وشراحه من أنه لا ينقطع جبر الخسر والتلف بالربح إلا برد رأس المال لربه ثم أخذه وأن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد لا عبرة به على المعتمد والله أعلم. قلت وفى نوازل البرزلى التصريح بأن العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبرينى ولا يصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له فى ذلك ويرد ما قبض ولا يفسد به القراض. قلت كذا وقع فى الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت وضيعة رد ما أخذ حتى يتم رأس المال قال ويلغى النفقة للعامل ولو لم يكن فى المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه اه (وسئل أبو محمد الأمير رضى الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروض التجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضعه فى جيبه فعزمه شخص فذهب معه متوجها إلى بيته فقطع جيبه فى الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق فى ضياعها وإذا اشترى عروضا بباقى رأس المال واشترى قبل بيعها جانبا من قمح وتسلف ثمنه من غير رب المال وباع العروض وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال أن القمح له خاصة وأنه وكل العامل على شرائه له ولا بينة له على ذلك فهل لا تقبل دعواه ويختص به العامل وإذا أمر رب المال بشراء أمتعة فاشتراها من رأس المال الذى بيده وادعى رب المال أن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بينة فهل يصدق العامل وإذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل لا يعمل به أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله الآدمى حرز لما معه فحيث العرف والعادة أن لا يعد ذهابه للعزومة بالدراهم تفريطا فلا ضمان عليه ويصدق فى الضياع وغاية ما يلزمه يمين إن اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال أنه وكله على شرائه له إلا ببينة وكذلك الأمتعة يحسب ثمنها من رأس المال ولا يعمل بقول رب المال إنها من مال آخر إلا بإثبات ويصدق العامل فى قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب

(مسئلة) وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذى يقابل به من الأحكام السياسية مذكور فى باب القضاء بالنكول مع حد ورجل من الحاكم. (مسئلة) من استخف بأعوان القاضى وتعدى عليهم فانه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يقود إلى فتنة فيبالغ فى التغليظ على من فعل ذلك ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة قاله ابن لبابة وعبد الله ابن يحيى ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد العزيز من أحكام ابن سهل. (فصل) ووقع فى باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لا تقبل مجملة بل لابد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ما هى وكيف أخذها ومن أين وإلى أين قال اللخمى فإن غابا قبل أن يسألهما لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون دون النصاب أو من غير حرز فإن قالا إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهما الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة قاله ابن راشد (تنبيه) فى المتنع لابن بطال ولا يسألهم الحاكم عما أكلوا فى ذلك المجلس وهل كان فى ليل أو نهار ولا عن اسمه ولا يسألون هل زنى بامرأة إذ لا يجهل أحد أن الزنا لا يكون إلا بالمرأة وأن يسألوا هل رأيتموه يدخل الفرج فى الفرج كالمرود فى المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة فى تعنيتهم. (فرع) وتعمد الشهود النظر إلى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة إذ لا تمكن الشهادة إلا هكذا قال اللخمى وتعمد النظر جرحة فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن

من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ما قولكم) فى رجل دفع لآخر مثليا ليبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلى بكيله وباعه من آخر لأجل معلوم بإذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مناجزة ثم غاب المبتاع ولم يعلم له البائع موضعا وبعد مدة قدم معسرا وأراد رب المثلى تغريم صاحبه البائع فهل يمكن من ذلك أولا أفيدوا الجواب.

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن رب المثلى من تغريم البائع حيث كان البيع بالدين بإذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلمون ولا يبيع أى عامل القراض من سلعة بدين إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك اه وإن كان كلامه فى القراض الصحيح والذى فى السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه نقدا مضروبا إلا أن السؤال إنما هو عن الضمان وعدمه والظاهر أن الفاسد كالصحيح فى هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم: (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا واتجر فيها فخسرت فتنازعا لدى فقيه مالكى فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره أن يعطى للعامل دراهم يتجر فيها ليجبر ربها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة ببراءة العامل من الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيه آخر وشيخ البلد وتوجها معه إلى الفقيه الأول وأحضروا العامل وجعلوا عليه جزءا من الخسارة على وجه الصلح وكتبوا به وثيقة لرب المال على العامل فماطله مدة وكلما يسأله يقول له أعطنى مالا أتجر فيه حتى أجبر لك الخسر فهل لا يلزم العامل شىء ولا عبرة بالوثيقة أفيدوا الجواب. (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزءا من الخسر بعد معرفته أنه لا يلزمه فإنه يلزمه لما هو معلوم فى المذهب من أن من التزم معروفا لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لآخر ليذهب به إلى مصر ويبيعه ويشترى بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع الغلال بمصر ودفع ثمنها لزوجته لتحفظه وعادتها ذلك ثم إنه ادعى أنه ضاع منها جانب منه واشترى بالباقى سلعا فهل يصدق فى ذلك ويجبر رب الغلال على إبقاء ما بقى من الدراهم تحت يد ذلك الرجل حتى يجبر ما ضاع من الدراهم أو كيف الحال أفيد الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا العقد قراض فاسد والعامل فى ذمة رب المال أجرة مثله فى بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله إن كان فى المال ربح وإلا فلا شىء له والمال الذى ضاع ضمانه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجته منه شىء وهو أمين مصدق فى ذلك ومتى صار المال دراهم أو دنانير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا جبر لرب المال على إبقائه ولا العامل على جبره والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالجه بيده وجعل لرب المال الثلث معه فى الربح فلما أثمر البطيخ طلب رب المال المقاسمة فمنعه العامل وقال الزرع زرعى وليس لك عندى إلا دراهمك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن كان أخذ المال على وجه القراض بينهما وجب على العامل أن يدفع لرب المال من الربح ما اتفقا عليه

عبد العقد وان كان أخذ المال على وجه السلف فليس لرب الدراهم إلا دراهمه والربح جميعه للمسلف ولا عبرة بجعله جزءا من الربح لصاحب الدراهم في هذه الحالة لأنه يئول إلى سلف بزيادة وذلك ربا يحرم على المعطي والآخذ وإن اختلفا في السلف والقراض فالقول لمدعي السلف والله سبحانه وتعالى أعلم . قوله إن كان أخذ المال على وجه القراض الخ محله إن لم يشترط رب المال على العامل أن يزرع ويعالج بيده ولم يجر العرف بذلك وإلا فهو قراض فاسد للعامل أجرة مثله وجميع الربح لرب الدراهم قال الخرشي في شرح قول المختصر وكان يخيط أو يزرع المعنى أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور للعامل أجرة مثله كما إذا اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله في الزرع وأما إن كان على معنى أن ينفق المال في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن لا وجاهة أو يكون الزرع مما يقل في تلك الناحية انتهى وأقره المحشي وتبعه في المجموع ومعلوم أن العرف كالشرط والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل أيضا رضي الله تعالى عنه بما نصه) في بلاد الأرياف بعضهم يأخذ من الآخر دراهم يشتري بها زبل حمام ليزرع به بطيخا ويجعل لرب الدراهم الثلث هل تكون شركة فاسدة وليس لرب الدراهم إلا ما دفعه له والزرع لزارعه له ربحه وعليه خسره أم كيف الحال أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله ان كان الرجل يأخذ الدراهم على أن ينفقها في الزرع والربح بينهما فهذا قراض صحيح إن خسر فعلى رب المال وإن ربح فبينهما على ما دخلا عليه وإن أخذ الدراهم يزرع بيده فهو قراض فاسد للعامل أجرة مثله والربح والخسر لرب المال وعليه والله أعلم ؛ وهذا الجواب هو الصواب والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) في رجل أخذ من آخر مالا ليعمل فيه قراضا بجزء معلوم من ربحه فاشترى به غلاما ثم طلب العامل من رب المال مالا آخر يعمل فيه حكم الأول فأعطاه قدرا من الدراهم وحمارة ليبيعها ويضم ثمنها للقدر المذكور وجعل الجميع رأس مال ثم اشترى به جانبا من الحرير وأعطاه لشخص آخر لأجل أن ينفذه له من المكاسين فضاع ذلك الحرير منه ثم حصل توافق من رب المال مع العامل على أنه يلتزم له ما قد ضاع فالتزمه له وحسبه رب المال على المال الأول بعد نضوضه وجعل الجميع رأس مال للقراض ولم يزل يعمل فيه العامل ويربح ويأخذ رب المال ما يخصه في ربح الجميع فهل إذا أراد العامل أن يرجع عما التزمه وأن يرجع فيما يخص ذلك من الربح يجاب لذلك أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ليس للعامل أن يرجع عما التزمه لأنه لازم له ولو لم يلتزمه لتعديه على المال وتعريضه للضياع بدفعه لمن ينفذه من المكاسين فإن ذلك تغرير بالمال إذ الغالب اطلاعهم عليه وأخذهم جميعه أو قدر مكسه مرتين كما هو مشاهد فلا يجاب العامل للرجوع فيما التزمه ولا فيما يخصه من الربح قال في المجموع ومن أخذ من رأس المال شيئا أو جنى عليه أتبع أيا كان ورأس المال ما بقي ولا تجبر الجناية بالربح أصلا على الصواب كما في الرماصي خلافا لما في الخرشي اه والله سبحانه وتعالى أعلم ؛ وبقي النظر في حكم

دفع

معروفا بذلك ففيه نظر فينبغي أن يقال لا يكشفوا عن ذلك ولا يطالبوا بتحقيق الشهادة لما ندبوا إليه من الستر فينبغي التجاوز عنهم الا أن يقال إنهم يختفون الشهادة لاحتمال أن يقذفه شخص فيقومون بالشهادة لدرء الحد عنهم والستر أولى لأن مراعاة دفعه من النار الوقوع (فرع) ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب وعبد الملك وإذا سأل الحاكم الشهود عن صفة الزنا فأبوا ولم يزيدوا على أن يشهدوا عليه بالزنا ترد شهادتهم وليحدوا قال ابن القاسم لا يحدون إلا بعد كشف الشهادة قال ابن القاسم لا تحد الشهود عليه إلا بعد كشف شهادتهم حتى يدل تفسيرهم أنه الزنا ويقولون مثل المرود في المكحلة فإن استراب من غير العدل سأله عن غير هذا مما يرجو فيه بيانا من اختلاف شهادته . (فرع) وقيل لابن القاسم أترى للقاضي أن يمسك الكتاب الذي فيه شهادات الشهود ويقول لهم أخبروني بشهادتكم قال لا وليس كل الناس يعرف شهادته حتى يقرأها ويذكرها فإذا عرف شهد ولو قرأها فقيل له استظهرها ما قدر وما كان ذلك عليه . (مسئلة) شهادات الاسترعاء لابد أن يكون الشهود يستحضرونها إذا كانت الوثيقة مبنية على معرفة الشهود لذلك وذلك في عقود الاسترعاء التي يكتب فيها يشهد المسمون في هذا الكتاب من الشهود أنهم يعرفون كذا وكذا فإن رأى الحاكم ريبة توجب التثبيت فينبغي أن يقول لهم ما تشهدون به فإن ذكروا شهادتهم بألسنتهم على ما في الوثيقة جازت وإلا ردها وليس في كل موضع ينبغي له أن يفعل هذا ولا بكل الشهود وإنما ينبغي أن يفعله بمن تخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته (فرع) وأما إذا كانت

دفع المال الثاني مع الحمارة للعامل ابتداء وبعد الوقوع أما الأول فالمنع لانتفاء شرط كون رأس المال كله نقدا مسكوكا وأما الثاني فللعامل أجرة مثله في توليه بيع الحمارة وقراض مثله فيما يخص ثمنها من الربح وبقي النظر أيضا في حكم ضم ما التزمه العامل للمال الأول بعد نضوضه وهو المنع إن نض الأول زائدا بربح أو ناقصا بخسر لتهمة الترغيب بالملتزم في الربح أو جبر الخسر والجواز إن نض مساويا قال في المجموع ولا يصح القراض بعرض كثمنه إن باعه العامل وله أجر مثله في توليه البيع ثم قراض المثل ثم قال وجاز دفع مالين معا أو متعاقبين قبل الشغل بالأول إن شرط الخلط في اختلاف جزئيهما أولا واحدا بر وإنفاقه على الراجح كما في الرماصي كبعده أي دفع الثاني بعد شغل الأول جاز إن اتفق الخلط بالفعل وشرطه فإن نض الأول مساويا فعلى ما سبق إن دفع ثانيا من التفصيل لأنه كابتداء قراض وإلا بأن نض أزيد أو ناقصا منع لتهمة الترغيب بالثاني في الربح أو جبر الخسر اه بتصرف .

(ما قولكم) فيمن دفع لابنه وأجنبي دراهم ليعملا فيها قراضا بجزء الربح ثم بعد العمل دفع الأجنبي جميع المال للابن ما عدا حصة الأجنبي من الربح ثم عارض الابن لصوص أخذوا منه المال فهل لا ضمان على الأجنبي .

فأجاب أبو البركات الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إن كان الرجل وكل ابنه في قبض المال من الأجنبي فلا ضمان على الابن ولا على الأجنبي وإن لم يوكله على قبضه فالأجنبي مفرط في دفع المال للابن والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ما قولكم) فيمن أخذ دراهم من آخر ليعمل بها والربح بينهما واشترى بها سلعا . وأراد يتوجه بها إلى المحروسة وشاع على ألسنة الناس أن هذه السلعة لا تربح فطلب رب المال العامل وقال له مالي سلف في ذمتك وليس لي معك في الربح شيء فإن ربح المال فهو لك وإن خسر فهو عليك فرضي العامل بذلك وكتبت بينهما وثيقة به والعامل يجهل الحكم الشرعي وخسر المال فهل لا يعمل بتلك الوثيقة ويكون الخسر على رب المال خاصة ولا يلزم العامل شيء أم كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب أخونا الشيخ أحمد الصعيدي رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله عقد القراض من العقود الجائزة ولا يلزم إلا بالعمل فلكل من رب القراض وعامله تركه والحل عن نفسه قبل العمل فإن حصل عمل بأن اشترى العامل سلعا في الحضر بالمال أو ظعن في السفر لزم وليس لأحدهما الفسخ فإن اتفقا معا على الفسخ جاز إذا علمت ذلك فقول رب المال للعامل مالي في ذمتك سلف ولا شيء لي في السلع فرضي العامل بذلك رضا منهما بالفسخ وحينئذ فالسلع للعامل والخسر عليه والله تعالى أعلم . وهذا ظاهر إن كان العامل يعلم الحكم لكن الغرض أنه جاهل به وأنه ما التزم السلع إلا لكونه يعتقد أنها تلزمه فالظاهر أنه إن كان ممن يظن به الجهل بذلك وحلف عليه فالخسر كله على رب المال ولا عبرة بالوثيقة ولا يلزم العامل شيء منه كما يفيده جواب شيخنا أبي يحيى المتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

وثيقة منعقدة من إشهاد الشهود كالصدقة والابتياع ونحو ذلك فلا ينبغي ان تؤخذ الشهود بحفظ ما في الوثيقة وحسبهم ان يقولوا إن شهادتهم فيها حق وأنهم يعرفون من أشهدهم ولا يمسك القاضي الكتاب ويسألهم عن شهادتهم من أحكام ابن سهل (مسألة) وفي الطرر إذا وقع في الوثيقة بشر أو ضرب أو محو في غير موضع العدد مثل عدد الدنانير أو أجلها أو تاريخ الوثيقة لم يضر الوثيقة ولا يوهنها وإن لم يعتذر منه وإن كان في تلك المواضع سقطت البينة فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة مضت وسئلوا عن البشر إذا كان فيها فإن حفظوه مضت أيضا وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة (مسألة) وإذا شهدت بينة لرجل أنه كفء ليتيمة أراد نكاحها لم يكن للحاكم أن يسألهم من أين علموا ذلك ووجب نكاحها منه من ابن سهل (مسألة) ولا ينبغي للقاضي أن يفرق الشهود إلا عن تهمة وينبغي في رفق كشفا رفيقا عن كل ما يريد حتى تصح له براءتهما من تهمة أو تحق الريبة عليهما فيبطل شهادتهما قاله ابن عبد الحكم (فرع) قال ابن القاسم كل الشهود لا يسألون ولا يفرقون إن كانوا عدولا إلا الشهود على الزنا فإنهم يفرقون ويسألون . وقال أشهب لا يفرق بين الشهود في حد ولا غيره إلا أن يستراب من شهادتهم فله أن يستدل على صحة ذلك بالتفرقة بينهم وفي تنبيه الحكام أن القاضي إذا استراب من الشهود كشف عن حقيقة ما شهدوا به فإن ظهر له حقيقة ما شهدوا عمل على ما ظهر له مما يقتضيه موجب الشرع وإن لم يظهر له شيء وعظهم وخوفهم بالله وذكرهم إن رأى لذلك محلا . (مسألة) إذا شهدت البينة أن فلانا افترى على فلان أو شتمه أو آذاه أو سفهه فلا يجوز ذلك حتى

(ماقولكم) فيمن دفع مالا لرجلين على وجه القراض بنصف الربح ثم منع أحدهما من العمل قبل شغل المال وعمل الآخر في الجميع فهل لايستحق إلا ربع الربح أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا جعل لكل من العاملين الربع ومنع أحدهما فليس للآخر إلا ماجعله له وهو الربع والله تعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية

(ماقولكم) فيمن أخذ من شخص ثلاثين ريالا من ضرب العدو ليعمل فيها قراضا بنصف الربح وأخذ من آخر عشرين ريالا كذلك ومن آخر عشر ريال كذلك وذهب بالستين لصعيد مصر وتسوق منه طعاما بها وبثمانين ريالا له من غير تمييز ماله عن مال القراض وجاب الطعام إلى القاهرة وباع بعضه واشترى بثمنه جارية فهل يختص بها أو تكون مشتركة بينه وبين مال القراض :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون مشتركة بينه وبين القراض فان ربحت أخذ أربعة أسباع الربح بالشركة وسبعه ونصف سبعه بعمل القراض ووزع السبع ونصف السبع الباقي على الثلاثة أصحاب رأس المال بحسب أموالهم فلصاحب الثلاثين نصف ذلك ثلاثة أرباع سبع ولصاحب العشرين ثلثه نصف سبع ولصاحب العشر سدسه ربع سبع وإن خسرت فعلى العامل أربعة أسباع الخسر بالشركة والباقي على الثلاثة ولا يدخل معهم العامل فيها قال العلامة عبد الباقي في شرح قول المختصر وإلا فلنضوضه وبنضوضه ثم العمل إن نض ببلد القراض لابغيره فله تحريكه ثانيا كبلد القراض إن جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لأنه أصل من أصول الشرع فيتبع إلا أن يتفقا على خلافه اهـ وعرف القاهرة تحريك المال بعد النضوض مادام بيد العامل وقال في المجموع وإن زاد لو للقراض على المعول عليه كما في الرماصي خلافا لما في الخرشي شارك بقيمة المؤجل ويقوم النقد بعرض ثم هو بنقد وعدد غيره فما نابه اختص به وغيره على حكم القراض انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن دفع لآخر بضاعة ليتجر فيها بنصف الربح بضمان شخص فباعها بدين تعذر قبضه وتلف ثمنها فهل لرب البضاعة تغريم الضامن فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لرب البضاعة تغريم الضامن الدين الذي تعذر قبضه وقيمة التالف بتفريط العامل لتعدي العامل في بيعه بالدين بلا إذن رب المال وتفريطه فيما تلف والضمان فيهما صحيح لازم وليس له تغريمه قيمة ماتلف بلا تفريط العامل لعدم صحة الضمان باعتباره . قال في المجموع وضمن العامل إن باع بدين بغير إذن وقال قبل هذا إما حميل إن فرط فجائز انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) في رجل أخذ قراضا واشترى به بضاعة وسافر بها لبلد آخر واتجر فيه بالمال نحو سنتين ثم مات به والمال وربحه بيده فهل لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من الربح من تركة العامل :

فأجبت

يكشفوا عن حقيقته إذ قد يظنون ماقالوا وهو على خلاف ماظنوا قد أصبغ إلا أن تفوت البينة ولا يقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف مايلزم في ذلك (مسألة) وإذا شهد على دابة فلا تمتحنهم بإدخالها في دواب ويكلفهم إخراجها من بينها وهذا على ماذكره ابن المواز أن القاضي إذا اتهم الشهود فلا يفرق بينهم وإن سأله الخصم ذلك فلا يفعل سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ولا يدخل عليهم بذلك رعبا لأن الشاهد إذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفي الطرر خلاف ذلك عن سحنون قال وإذا شهدوا بنكاح أو إقرار أو إبراء وقالوا أشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم أن يدخلها القاضي في نساء لتخرجها الشهود فقالوا لاندري هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لانتكلف ذلك فقال سحنون لابد أن يخرجوها بعينها وقال غيره لايلزمهم ذلك كما تقدم . (مسألة) وإذا شهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب فسأل أن تشهد البينة على عينه لم يكن ذلك له إذا كان المشهود عليه مشهورا وإن لم يكن مشهورا وتوقع الحاكم في شهادتهم شيئا ألزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك إذا شهدت البينة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهما العودة وإلا ألزمهما ذلك والله أعلم (فصل) ومما وقع في باب الوقف (مسألة) وفي المتيطية إذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به فإنه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع إذا لم يكن له في بيعه عذر يعذر به ويرجع المبتاع عليه فيستوفى منه الثمن فان كان معدما وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من ربحه من تركة العامل بعد حلفه على بقائهما بيده قال في المجموع ومن قبله كقراض أو وديعة حلف ربه وأخذ من التركة وإن لم يوجد لا إن طال كعشر سنين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل أخذ من آخر قدرا معلوما يتجر به بنصف ربحه واتجر به ثم ادعى خسره فترك له رب المال بعضه ثم تبين أن المال ربح فهل لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال وبنصف الربح :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال لقولهم من دفع ماله لغرض فلم يتم فله الرجوع فيه وبنصف الربح لتبين كذبه في جحده وقد قيدوا تصديقه فيه بموافقة العادة وعدم القرينة على خلافه فالبينة أولى :

(ماقولكم) في رجل أخذ مالا من آخر للتجارة به والربح بينهما واشترى به ماشية وباعها بربح مرة بعد أخرى ثم اشترى به ماشية فهلكت فهل لاشيء عليه من رأس المال ولا حصة ربه من الربح .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم لاشيء على العامل من رأس المال ولا من حصة ربه من الربح الذي ربحه قبل ذلك حيث كان هلاك الماشية بلا تعد ولا تفريط منه كما يفيده مفهوم قول المختصر في صور الضمان أو حركه بعد موته إذ مفهومه أنه لو حركه بعد نضوضه في حياته فخسر أو تلف فلا يضمن وكل واضح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فيمن أخذ من آخر عرضا يتجر فيه بنصف ربحه وسافر به وباعه واتجر في ثمنه مرارا حتى نما كثيرا ثم حضرته الوفاة فأشهد على مابلغه مال القراض وعلى أن له مالا آخر خاصا به وبعد موته قسم رب المال مابلغه القراض بينه وبين ورثة العامل وادعى أن المال الذي عينه العامل لنفسه من القراض ثم ادعى أنه باع له نصف العرض بدين في ذمته وشاركه بنصفه الآخر وأنه كان للعامل مال قليل وأنه أمره بخلطه على العرض فامتنع لنفقات لازمة له فحينئذ لايفضل له مثل ماعينه لنفسه فهل القول للعامل وهل هذا قراض فاسد وهل الشركة التي ادعاها رب المال ثانيا فاسدة وما حكمهما بعد الوقوع :

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله : نعم القول للعامل بيمين فإما أن يحلفها من يظن علمه من الورثة أو ترد على رب المال والقراض المذكور فاسد لانتفاء شرط صحته من كون رأس ماله عينا وحكمه بعد الوقوع أن للعامل أجرة مثله في سفره بالعرض وبيعه وقراض مثله في تجره بثمنه بعد ذلك والشركة المذكورة فاسدة أيضا لدخولهما على التفاوت في العمل وحكمها بعد الوقوع قسمة الربح على حسب رأس المال ورجوع العامل على رب المال بنصف أجرة

حلف به فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه فيدفع إليه غلته عاما بعام فإن استوفى ثمنه رجعت الغلة إلى الحبس وإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور ولم يكن للمبتاع من الغلة بعد موت البائع منه شيء ولا رجوع له على من رجع إليه الحبس بشيء وإنما يرجع إلى مال البائع إن كان له مال وإلا فهي مصيبة نزلت به (مسألة) وفي مختصر الواضحة قال مالك في العبد المحبس في خدمة المسجد إذا أحدث فسادا أو إباقا لم أر بأسا أن يباع ويشترى بثمنه مثله يقوم مقامه ويكون مكانه قاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ (مسألة) وفي المتيطية عن كتاب ابن حبيب قال مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاض فجهل فباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع ذلك إلى قاض غيره بعده أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبسا ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لأن خطأ الإمام في الأصول على الاجتهاد هدر . (مسألة) ومن كسر خشبا من خشب الحبس فعليه أن يرد البنيان والخشب كما كان ولا تؤخذ منه القيمة خوفا من أن تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله فيؤدي ذلك إلى تغيير هيئة الحبس عن الأول من ابن سهل في مسألة وكيل باع على يتيم أمواله . (فصل : فيما وقع في باب العتق) (مسألة) وإذا مثل الرجل رقيقه عمدا مثلة تشينه عتق عليه والدليل على ذلك ماقاله مالك رحمه الله قال بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق أمة ضربتها سيدتها بنار فأصابتها قال ابن وهب وضرب عمر سيدتها وأعتق عمر أيضا أمة رجل أحمى رضفا وأقعدها عليه فأحرق فرجها وجاء أنه صلى الله عليه وسلم أعتق بالمثلة قال

(ماقولكم) فيمن دفع مالا لرجلين على وجه القراض بنصف الربح ثم منع أحدهما من العمل قبل شغل المال وعمل الآخر فى الجميع فهل لايستحق إلا ربع الربح أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدردير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله إذا جعل لكل من العاملين الربع ومنع أحدهما فليس للآخر إلا ماجعله له وهو الربع والله تعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية

(ماقولكم) فيمن أخذ من شخص ثلاثين ريالا من ضرب العدو ليعمل فيها قراضا بنصف الربح وأخذ من آخر عشرين ريالا كذلك ومن آخر عشرة ريال كذلك وذهب بالستين لصعيد مصر وتسوق منه طعاما بها وبثمانين ريالا له من غير تمييز ماله عن مال القراض وجلب الطعام إلى القاهرة وباع بعضه واشترى بثمنه جارية فهل يختص بها أو تكون مشتركة بينه وبين مال القراض :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله تكون مشتركة بينه وبين القراض فان ربحت أخذ أربعة أسباع الربح بالشركة وسبعه ونصف سبعه بعمل القراض ووزع السبع ونصف السبع الباقى على الثلاثة أصحاب رأس المال بحسب أموالهم فلصاحب الثلاثين نصف ذلك ثلاثة أرباع سبع ولصاحب العشرين ثلثه نصف سبع ولصاحب العشرة سدسه ربع سبع وإن خسرت فعلى العامل أربعة أسباع الخسر بالشركة والباقى على الثلاثة ولايدخل معهم العامل فيها قال العلامة عبد الباقى فى شرح قول المختصر وإلا فلنضوضه وبنضوضه تم العمل إن نض ببلد القراض لابغيره فله تحريكه ثانيا كبلد القراض إن جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لأنه أصل من أصول الشرع فيتبع إلا أن يتفقا على خلافه اهـ وعرف القاهرة تحريك المال بعد النضوض مادام بيد العامل وقال فى المجموع وإن زاد ولو للقراض على المعول عليه كما فى الرماصى خلافا لما فى الخرشى شارك بقيمة المؤجل ويقوم النقد بعرض ثم هو بنقد وعند غيره فما نابه اختص به وغيره على حكم القراض انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

(ماقولكم) فيمن دفع لآخر بضاعة ليتجر فيها بنصف الربح بضمان شخص فباعها بدين تعذر قبضه وتلف بعضها فأراد رب البضاعة تغريم الضامن فما الحكم .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لرب البضاعة تغريم الضامن الدين الذى تعذر قبضه وقيمة التالف بتفريط العامل لتعدى العامل فى بيعه بالدين بلا إذن رب المال وتفريطه فيما تلف والضمان فيهما صحيح لازم وليس له تغريمه قيمة ماتلف بلا تفريط العامل لعدم صحة الضمان باعتباره . قال فى المجموع وضمن العامل إن باع بدين بغير إذن وقال قبل هذا إما حميل إن فرط فجائز انتهى . والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى رجل أخذ قراضا واشترى به بضاعة وسافر بها لبلد آخر واتجر فيه بالمال نحو سنتين ثم مات به والمال وربحه بيده فهل لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من الربح من تركة العامل :

يكشفوا عن حقيقته إذ قد يظنون ماقالوا وهو على خلاف ماظنوا قال أصبغ إلا أن تفوت البينة ولايقدر على إعادتهم فليعاقب المشهود عليه على أخف مايلزم فى ذلك (مسألة) وإذا شهد على دابة فلا يمتحنهم بإدخالها فى دواب ويكلفهم إخراجها من بينها وإن سأله الخصم ذلك فلا يفعل وهذا على ماذكره ابن المواز أن القاضى إذا اتهم الشهود فلا يفرق بينهم سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ولا يدخل عليهم بذلك رعبا لأن الشاهد إذا فعل به ذلك اختلط عقله وحصل له الرعب ولكن يستمع منهم ويسأل عنهم وفى الطرر خلاف ذلك عن سحنون قال وإذا شهدوا بنكاح أو إقرار أو إبراء وقالوا واشهدنا على معرفة منا لعينها ونسبها فسأل الخصم أن يدخلها القاضى فى نساء لتخرجها الشهود فقالوا لاندرى هل نعرفها اليوم أم لا وقد تغيرت حالها أو قالوا لانتكلف ذلك فقال سحنون لابد أن يخرجوها بعينها وقال غيره لايلزمهم ذلك كما تقدم . (مسألة) وإذا شهدت بينة على رجل غائب وتضمنت شهادتهم معرفة عينه ثم قدم الغائب فسأل أن تشهد البينة على عينه لم يكن ذلك له إذا كان المشهود عليه مشهورا وإن لم يكن مشهورا وأوقع الحاكم فى شهادتهم شيئا لزمهم أن يعودوا فيشهدوا على عينه وكذلك إذا شهدت البينة على حاضر بمعرفة العين وكان مشهورا لم يلزمهما العودة وإلا لزمهما ذلك والله أعلم (فصل) ومما وقع فى باب الوقف (مسألة) وفى المتيطية إذا باع المحبس عليه الحبس وهو عالم به فإنه يعاقب بالأدب والسجن عند ثبوت الحبس وثبوت البيع إن لم يكن له فى بيعه عذر يعذر به ويرجع المبتاع عليه فيستوفى منه الثمن فان كان معدما وثبت عدمه وحلف بما يجب عليه

فأجبت بما نصه : الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب المال أخذ رأس ماله وحصته من ربحه من تركة العامل بعد حلفه على بقائهما بيده قال فى المجموع ومن عليه كقراض أو وديعة حلف ربه وأخذ من التركة وإن لم يوجد لا إن طال كعشر سنين والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل أخذ من آخر قدرا معلوما يتجر به بنصف ربحه وتجر به ثم ادعى خسره فترك له رب المال بعضه ثم تبين أن المال ربح فهل لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال وبنصف الربح :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لرب المال الرجوع عليه بما تركه له من رأس المال لقولهم من دفع ماله لغرض فلم يتم فله الرجوع فيه وبنصف الربح لتبين كذبه فى جحده وقد قيدوا تصديقه فيه بموافقة العادة وعدم القرينة على خلافه فالبينة أولى :

(ماقولكم) فى رجل أخذ مالا من آخر للتجارة به والربح بينهما واشترى به منشية وباعها وربح مرة بعد أخرى ثم اشترى به ماشية فهلكت فهل لاشىء عليه من رأس المال ولا حصة ربه من الربح .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لاشىء على العامل من رأس المال ولا من حصة ربه من الربح الذى ربحه قبل ذلك حيث كان هلاك الماشية بلا تعد ولا تفريط منه كما يفيده مفهوم قول المختصر فى صور الضمان أو حركه بعد موته إذ مفهومه أنه لو حركه بعد نضوضه فى حياته فخسر أو تلف فلا يضمن وكل واضح والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن أخذ من آخر عرضا يتجر فيه بنصف ربحه وسافر به وباعه واتجر في ثمنه مرارا حتى نما كثيرا ثم حضرته الوفاة فأشهد على ما بلغه مال القراض وعلى أن له مالا آخر [illegible] به وبعد موته قسم رب المال مابلغه القراض بينه وبين ورثة العامل وادعى أن المال الذى عينه العامل لنفسه من القراض ثم ادعى أنه باع له نصف العرض بدين فى ذمته وشاركه بنصفه الآخر وأنه كان للعامل مال قليل وأنه أمره بخلطه على العرض فامتنع لنفقات لازمة له فحينئذ لايفضل تمثل ماعينه لنفسه فهل القول للعامل وهل هذا قراض فاسد وهل الشركة التى ادعاها رب المال [illegible] فاسدة وما حكمهما بعد الوقوع :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم القول للعامل بيمين فإما أن يحلفها من يظن علمه من الورثة أو ترد على رب المال والقراض المذكور فاسد لانتفاء شرط صحته من كون رأس ماله عينا وحكمه بعد الوقوع أن للعامل أجرة مثله فى سفره بالعرض وبيعه وقراض مثله فى تجره بثمنه بعد ذلك والشركة المذكورة فاسدة أيضا لدخولهما على التفاوت فى العمل وحكمها بعد الوقوع قسمة الربح على حسب رأس المال ورجوع العامل على رب المال بنصف أجرة

خاف به فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفى ثمنه فيدفع إليه [illegible] فإن مات قبل [illegible] رجع الحبس إلى [illegible] وإن مات البائع قبل أن يستوفى ثمنه رجع الحبس إلى المرجع المذكور ولم يكن للمبتاع [illegible] بعد موت البائع منه شىء و[illegible] رجوع له على من رجع إليه الحبس بشىء وإنما رجع إلى مال البائع إن كان له مال [illegible] وإلا فهى مصيبة [illegible]

(مسألة) وفى [illegible] الواضحة قال مالك [illegible] العبد المحبس [illegible] المسجد إذا أحدث [illegible] أو إباقا لم أر بأسا أن يباع ويشترى بثمنه مثله يقوم مقامه ويكون مكانه قاله ابن الماجشون ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ (مسألة) وفى المتيطية [illegible] كتاب ابن حبيب قال مطرف فى [illegible] المساكين فرفع إلى قاض [illegible] فباعه وفرق [illegible] على المساكين ثم [illegible] ذلك إلى قاض غيره [illegible] أرى أن يفسخ [illegible] ويرد المال [illegible] الثمن للمشترى من مال [illegible] الحبس ولاشىء على القاضى لأن خطأ الإمام فى الأموال على الاجتهاد هدر . (مسألة) ومن كسر خشبا من خشب الحبس فعليه [illegible] رد الفدان والخشب [illegible] كان ولا تؤخذ منه القيمة [illegible] أن تؤخذ القيمة فلا يرد على حاله فيؤدى [illegible] عن الأدب من ابن [illegible] فى مسألة وكيل باع [illegible] يتيم أمواله . (فصل : فيما وقع فى باب العتق) (مسألة) وإذا مثل الرجل رقيقه عمدا [illegible] عتق عليه والدليل على ذلك ماقاله مالك رحمه الله قال بلغنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أعتق أمة ضربها سيدها بنار فأصابها قال ابن وهب وضربها سيدها وأعتق عمر أيضا أمة رجل أحمى رضفا وأقعدها عليه فأحرق فرجها وجاء أنه صلى الله عليه وسلم أعتق بالمثلة قال

ثم روى عن مالك فى الموازية أنها بالاجتهاد وروى عنه أيضا السبعون يسير وروى عنه أن ينفق فى الخمسين وجمع بين الروايتين الأخيرتين بحمل الأولى منهما على السفر البعيد والثانية على القريب قال العدوى وبهذا الجمع ترجع الروايتان الأخيرتان للأولى والمراد بالسبعين والخمسين الدنانير على كل حال فهذا القدر الذى فى النازلة قليل لايحتمل الانفاق قال ابن سلمون ولا نفقة له فى المال القليل اه وقال الخرشى ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بأن كان له بال فلا نفقة فى المال اليسير اه والله أعلم. (وسئل شيخنا أبو يحيى رحمه الله) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا وعمل فيها وربح وأخذ كل ما يخصه من الربح ثم عمل فيها فخسرت فهل لايجبر الخسر إلا بربح جديد ولا نظر لما قسم من الربح السابق أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) عبارة المدونة وإن أخذ مائة قراضا فربح فيها مائة ثم أكل منهما مائة ثم اتجر فى المائة الباقية فربح مالا فالمائة فى ضمانه وما بقى فى يده وما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ماشرطا ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التى فى ذمته ضمنها لرب المال ولا تقدر ربحا لأنه لاربح إلا بعد رأس المال اه ولايخفى ما فى المختصر وشراحه من أنه لاينقطع جبر الخسر والتلف بالربح إلا برد رأس المال لربه ثم أخذه وأن الاتفاق على عدم الجبر بدون رد لاعبرة به فهو المعتمد والله أعلم. قلت وفى نوازل البرزلى التصريح بأن العامل يرد ما أخذه من الربح قبل الخسر حتى يتم رأس المال ونصه قال شيخنا أبو القاسم الغبرينى ولايصح أن يأخذ العامل من الربح قبل قبض رب المال رأس ماله ولو أذن له فى ذلك ويرد ماقبض ولايفسد به القراض. قلت كذا وقع فى الموطأ وغيره وذكر ابن رشد عن ابن حبيب جواز ذلك قبل المفاصلة وإذا كان عندها ووقعت وضيعة ردما أخذ حتى يتم رأس المال قال ويلغى النفقة للعامل ولو لم يكن فى المال ربح جهل ذلك رب المال أو علمه اه (وسئل أبو محمد الأمير رضى الله تعالى عنه) عن عامل قراض باع عروض التجارة وأخذ بعض الثمن وصرفه لكون ذلك فيه مصلحة ووضعه فى جيبه فعزمه شخص فذهب معه متوجها إلى بيته فقطع جيبه فى الطريق وأخذت منه الدراهم فهل يصدق فى ضياعها وإذا اشترى عروضا بباقى رأس المال واشترى قبل بيعها جانبا من قمح وتسلف ثمنه من غير رب المال وباع العروض وحاسب رب المال وأبقى بيده رأس المال ثم ادعى رب المال أن القمح له خاصة وأنه وكل العامل على شرائه له ولا بينة له على ذلك فهل لاتقبل دعواه ويختص به العامل وإذا أمره رب المال بشراء أمتعة فاشتراها من رأس المال الذى بيده وادعى رب المال أن ثمنها من مال آخر له عليه ولا بينة فهل يصدق العامل وإذا كتب عليه تمسكا بغير اعترافه ورضاه بجميع رأس المال فهل هو باطل لا يعمل به أفيدوا الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله الآدمى حرز لما معه فحيث العرف والعادة أن لا يعد ذهابه للعزومة بالدراهم تفريطا فلا ضمان عليه ويصدق فى الضياع وغاية مايلزمه يمينه إن اتهم وما اشتراه من القمح وتسلف ثمنه فهو له خاصة ولا يصدق رب المال أنه وكله على شرائه له إلا ببينة وكذلك الأمتعة بحسب ثمنها من رأس المال ولايعمل بقول رب المال إنها من مال آخر إلا بإثبات ويصدق العامل فى قدر الثمن ورد المال لكونه أمينا ولا عبرة بالتمسك المكتوب

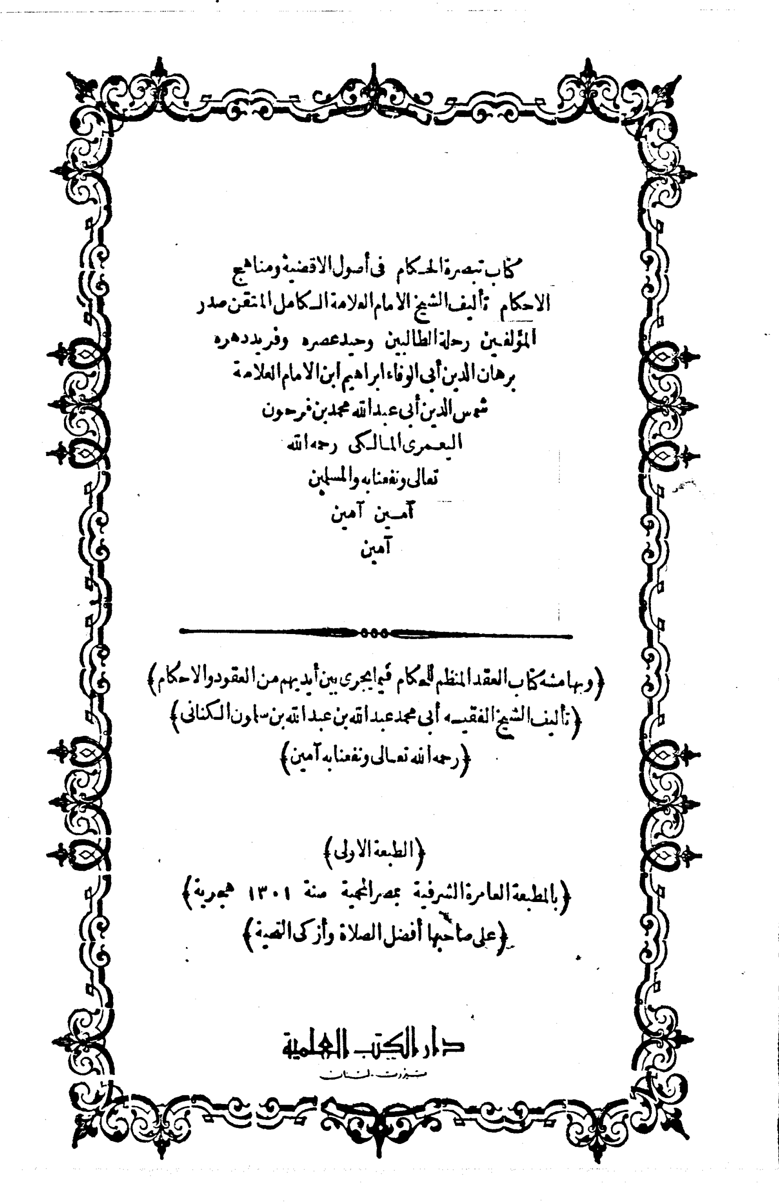
سالم عن التفصيل فإن أصروا على إعادة الكلام الأول أمضاه (مسئلة) قال مطرف وابن الماجشون لايحلف القاضى الشاهد عدلا كان أو غير عدل أما العدل فقوله كاف وأما غير العدل فلا تنفع فيه اليمين ونقل تحليف الشهود عن ابن وضاح وعن قاضى الجماعة بقرطبة محمد بن بشير شيخ أبى عبد الله بن عتاب قال أبو محمد بن حزم وحلف ابن بشير هذا شهودا فى تركة بالله تعالى أن ما شهدوا به لحق وروى عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الزمان أن يحلف الحاكم الشهود وابن وضاح أخذ عن سحنون وقد جاء فى رجوع الشهود عن الشهادة إذا أنكروا أنهم رجعوا فطلب المشهود عليه يمينهم أنهم يرجعون عما شهدوا به عليه ففى لزوم اليمين قولان ومذهب ابن القاسم وسحنون وابن المواز وابن الماجشون أنه يلزمهم اليمين إذا أتى بلطخ يقوى دعواه وإلا فلا تلزم اليمين وقال ابن عبد الحكم لاتتوجه الدعوى بطلب اليمين والأول المشهور (مسئلة) قال ابن وضاح قلت لسحنون إن ابن عجلان قال لى إنه يحلف اليهودى يوم السبت والنصرانى يوم الأحد وقال إنى رأيتهم يرهبون ذلك فقال لى سحنون ومن أين أخذه ابن عجلان قال قلت من قول مالك يحلفون حيث يعظمون فسكت قال ابن وضاح فكأنه أعجبه وقلت له أيضا إن ابن عاصم عندنا يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم فقال لى ومن أين أخذ ذلك قلت له من الأثر المروى من قول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال لى مثل ابن عاصم يتأول هذا قاله المندى فى وثائقه وابن عاصم هذا حسين بن عاصم روى عن ابن القاسم وأشهب ودخل الأندلس وكان محتسبا بها فى الحوك

من غير اعتراف العامل ولا رضاه والله سبحانه وتعالى أعلم:

(ماقولكم) فى رجل دفع لآخر مثليا ليبيعه له وله من الربح الثلث واستوفى المدفوع له المثلى بكيله وباعه من آخر لأجل معلوم بإذن صاحبه ولم تكن العادة قبض ذلك الثمن مناجزة ثم غاب المبتاع ولم يعلم له البائع موضعا وبعد مدة قدم [illegible] وأراد رب المثلى تغريم صاحبه البائع فهل يمكن من ذلك أولا أفيدوا الجواب:

فأجبت بما نصه: الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لا يمكن رب المثلى من تغريم البائع حيث كان البيع بالدين باذنه لعدم تعديه حينئذ قال ابن سلمون ولا يبيع أى عامل القراض من سلعة بدين إلا أن يأذن له صاحب المال وينص له على ذلك اه وإن كان كلامه فى القراض الصحيح والذى فى السؤال فاسد لكون رأس المال عرضا والشرط كونه نقدا مضروبا إلا أن السؤال إنما هو عن الضمان وعدمه والظاهر أن الفاسد كالصحيح فى هذا الحكم والله سبحانه وتعالى أعلم: (وسئل شيخنا أبو يحيى حفظه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم قراضا واتجر فيها فخسرت فتنازعا لدى فقيه [illegible] فأفتى بأن الخسارة على رب المال وأمره أن يعطى للعامل دراهم يتجر فيها ليجبر ربها الخسارة فأبى فكتب بينهما وثيقة ببراءة العامل من الخسارة ثم ذهب رب المال لفقيه آخر وشيخ البلد وتوجها معه إلى الفقيه الأول وأحضروا العامل وجعلوا عليه جزءا من الخسارة على وجه الصلح وكتبوا به وثيقه لرب المال على العامل فماطله مدة وكان يسأله يقول له أعطنى مالا أتجر فيه حتى أجبر لك الخسر فهل لايلزم العامل شىء ولا عبرة بالوثيقة أفيدوا الجواب. (فأجاب بقوله) الحمد لله حيث التزم العامل جزءا من الخسر بعد معرفته أنه لايلزمه فإنه يلزمه لما هو معلوم فى المذهب من أن من التزم معروفا لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رضى الله تعالى عنه) عن رجل أعطى قدرا من الغلال لآخر ليذهب به إلى مصر ويبيعه ويشترى بثمنه سلعا ليتجر فيها والربح بعد ثمن الغلال بينهما مناصفة فباع الغلال بمصر ودفع ثمنها لزوجته لتحفظه وعادتها ذلك ثم إنه ادعى أنه ضاع منها جانب منه واشترى بالباقى سلعا فهل يصدق فى ذلك ويجبر رب الغلال على إبقاء ما بقى من الدراهم تحت يد ذلك الرجل حتى يجبر ماضاع من الدراهم أو كيف الحال أفيد الجواب. (فأجاب بما نصه) الحمد لله هذا العقد قراض فاسد والعامل فى ذمة رب المال أجرة مثله فى بيع الغلال وله بعد ذلك قراض مثله إن كان فى المال ربح وإلا فلا شىء له والمال الذى ضاع ضمانه من ربه ولا يلزم العامل ولا زوجته منه شىء وهو أمين مصدق فى ذلك ومتى صار المال دراهم أو دنانير فالقول لمن طلب المفاصلة ولا يجبر رب المال على إبقائه ولا العامل على [illegible] والله سبحانه وتعالى أعلم. (وسئل أيضا رحمه الله تعالى) عن رجل أخذ من آخر دراهم واشترى بها زبل حمام وزرع به بطيخا وعالجه بيده وجعل لرب المال [illegible] معه فى الربح فلما أثمر البطيخ طلب رب المال المقاسمة فمنعه العامل وقال الزرع زرعى وليس لك عندى إلا دراهمك فما الحكم فى ذلك أفيدوا الجواب (فأجاب بما نصه) الحمد لله إن كان أخذ المال على وجه القراض بينهما وجب على العامل أن يدفع لرب المال من الربح ما اتفقا عليه

(مسئلة) وإذا تغيب الخصم عن حضور مجلس الحكم فالذى يقابل به من الأحكام السياسية مذكور فى باب القضاء بالنكول عن حضور مجلس الحاكم. (مسئلة) من استخف بأعوان القاضى وتعدى عليهم فإنه تجب عقوبته بانتهاك حرمتهم واستخفافه بقضاة المسلمين وتعديه على الرسل وعلى الطالب لهم وإذا لم يحسم مثل هذا لم يؤمن أغلظ منه مما يفرد إلى فتنة فيبالغ فى التغليظ على من فعل ذلك ويعاقب فاعله بأبلغ العقوبة قاله ابن لبابة وعبد الله ابن يحيى ومحمد بن وليد وأيوب بن سليمان وابن معاذ ويحيى بن عبد العزيز وطاهر بن عبد العزيز من أحكام ابن سهل. (فصل) ووقع فى باب الشهادات (مسئلة) الشهادة على السرقة لاتقبل مجملة بل لابد أن يسأل الحاكم الشاهدين عن السرقة ماهى وكيف أخذها ومن أين وإلى أين قال اللخمى فإن غابا قبل أن يسألهما لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون دون النصاب أو من غير حرز فإن قالا إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألهما لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم ومذهبهما مذهب الحاكم (فرع) وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهما الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة قاله ابن راشد (تنبيه) فى المقنع لابن بطال ولا يسألهم الحاكم عما أكلوا فى ذلك المجلس وهل كان فى ليل أو نهار ولا عن لبسه ولا يسألون هل زنى بها مرارا إذ لايجهل أحد أن الزنا لايكون إلا بامرأة وأن يسألوا هل رأيتموه يدخل الفرج فى الفرج كالمرود فى المكحلة وأما غير ذلك فلا يسأل عنه عدل ولا غيره وهذا من الزيادة فى تعنيتهم. (فرع) وتعمد الشهود النظر إلى فرجها ليس بجرحة تسقط الشهادة إذ لاتمكن الشهادة إلا هكذا قال اللخمى وتعمد النظر حسن فيمن كان معروفا بالفساد وأما من لم يكن



كتاب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام

تأليف الشيخ الامام العلامة الكامل المتقن صدر المؤلفين رحلة الطالبين وحيد عصره وفريد دهره برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم ابن الامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي رحمه الله تعالى ونفعنا به والمسلمين آمين آمين آمين

(وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والاحكام)
(تأليف الشيخ الفقيه أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكناني)
(رحمه الله تعالى ونفعنا به آمين)

(الطبعة الاولى)
(بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر المحمية سنة ١٣٠١ هجرية)
(على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية)

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

نطق بنور الحكمة وقال ربيعة إياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وقال محمد بن عبد الحكم لابأس أن يقبلها من إخوانه الذين كان يعرف له قبولها منهم قبل الولاية وقد كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقبل الهدية من إخوانه وقيل لايسوغ له قبولها منهم ذكره المازرى وأجاز أشهب قبولها من غير الخصمين إذا كان صديقا وكافأ عليها أو قريبا وقال سحنون لايقبلها إلا من ذى رحم ولابن سحنون عن مالك رضى الله تعالى عنه لاينبغى لأمير ولا لعامل صدقة أو ينزل على أحد من أهل عمله ولايقبل له هدية ولا منفعة فان فعل فلا ينبغى لمن معه أن يأكل من ذلك ولا يأكل الساعى إلا من رأس ماله وقال ابن حبيب لم تختلف العلماء فى كراهية الهدية إلى السلطان الأكبر وإلى القضاة والعمال وجباة المال وهذا قول مالك ومن قبله من أهل العلم والسنة وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية وهذا من خواصه صلى الله عليه وسلم والنبى صلى الله عليه وسلم معصوم مما يتقى على غيره منها ولما رد عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه الهدية قيل له كان النبى صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية ولنا رشوة لأنه كان يتقرب إليه لنبوته لا لولايته ونحن يتقرب بها إلينا لولايتنا وقال صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء ليتعظ به العامة :

(فصل) قال المازرى وأما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو فى غنى عن الارتزاق منه فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لأن ذلك أبلغ فى المهابة وأدعى للنفوس إلى اعتقاد التعظيم والجلالة وإن كان القضاء لم يتعين عليه وهو محتاج إلى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذ ذلك ومن مفيد الحكام قال أصبغ ولا ينبغى له أن يأخذ رزقه إلا من الخمس أو من الجزية أو من عشور أهل الذمة (مسئلة) وكذلك الشهود لايجوز لهم قبول الهدية من أحد الخصمين ما دامت الخصومة بينهما (مسئلة) وفى الطرر لابن عات قال ابن عيشون أجاز بعضهم إعطاء الرشوة إذا خاف الظلم على نفسه وكان الظالم متعديا (مسئلة) قال ابن عبد الغفور وما أهدى إلى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى إليه رجاء العون على خصمه أو فى مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل له قبولها وهى رشوة يأخذها وكذلك إذا تنازع عنده خصمان فأهديا إليه جميعا أو أحدهما يرجو كل واحد منهما أن يعينه فى حجته

لا علم لنا بذلك إذ قالنا النبى صلى الله عليه وسلم ورو ما حكم العلماء لأنه لم يذكر لنا المعنى فيحتمل أن يكون لمعنى غير ما قلنا مما هو خير وأحسن مما تأولناه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فى الأرض هل هى سبع طباق كالسماء وهل فيهن خلق لله تعالى مثلنا .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله قال سيدى محمد الزرقانى فى أجوبته قال الله تعالى «والذى خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن» وقال فى الآية الأخرى «ألم تروا كيف خلق الله سبع سموات طباقا» فأفاد أن لفظ طباقا فى الآية الأولى مراد وإن لم يذكر فتكون المثلية فى الأرض كذلك ومن ثم قال العلامة أحمد بن نصر الداودى المالكى فى شرح البخارى فيه دلالة على أن الأرضين بعضها فوق بعض مثل السموات ونقل عن بعض المتكلمين أن المثلية فى العدد خاصة وأن السبع متجاورة . وحكى ابن التين عن بعضهم أن الأرض واحدة قال الحافظ ابن حجر ولعله القول بالتجاور وإلا فيكون صريحا فى المخالفة قال ويدل للقول الظاهر ما رواه ابن جرير عن ابن عباس فى «ومن الأرض مثلهن» قال فى كل أرض إبراهيم مثل إبراهيم ونحو ما على الأرض من الخلق هكذا أخرجه مختصرا وإسناده صحيح وأخرجه الحاكم والبيهقى مطولا وأوله سبع أرضين فى كل أرض آدم كآدمكم ونوح كنوحكم وإبراهيم كإبراهيمكم وعيسى كعيسى كم ونبى كنبيكم قال البيهقى إسناده صحيح إلا أنه شاذ بمتنه انتهى ولا يلزم من صحة الاسناد صحة المتن كما هو معروف عند المحدثين فقد يصح الاسناد ويكون فى المتن شذوذ وعلة تقدح فى صحته قال ابن كثير وهذا إن صح نقله عن ابن عباس يحمل على أنه أخذه من الاسرائيليات انتهى وعلى تقدير ثبوته يكون المعنى أنه ثم من يقتدى به مسمى بهذه الأسماء وهم الرسل المبلغون الجن عن أنبياء الله تعالى سمى كل منهم باسم النبى الذى يبلغ عنه قال الحافظ ابن حجر وظاهر قوله تعالى «ومن الأرض مثلهن» يرد أيضا على أهل الهيئة قولهم أن لامسافة بين كل أرض وأرض وإن كانت فوقها وأن السابعة صماء لاجوف لها وفى وسطها المركز وهى نقطة مقدرة متوهمة إلى غير ذلك من أقوالهم التى لابرهان عليها ، وقد روى أحمد والترمذى مرفوعا أن بين كل سماء وسماء خمسمائة عام وأن سمك كل سماء كذلك وأن بين كل أرض وأرض خمسمائة عام وأخرجه إسحاق بن راهويه والبزار من حديث أبى ذر نحوه ولأبى داود والترمذى عن العباس مرفوعا بين كل سماء وسماء إحدى أو اثنتان وسبعون سنة وجمع بينهما باعتبار

أو عندها كم إذا كان ممن يسمع منه ويوقف عنده فلا يحل له الأخذ منهما ولا من أحدهما ومنها أن لا يعتكف لأنه لا يقضى بين الناس فى اعتكافه من مفيد الحكام ومنها أنه لايحضر وليمة إلا وليمة النكاح للحديث ثم إن شاء أكل وإن شاء لم يأكل والأولى له اليوم ترك الأكل لأن فى المسارعة إلى إجابة الدعوة والتسامح بذلك مذلة وإضاعة للتصاون وإخلاقا للهيبة عند العوام قاله ابن المناصف وفى المتيطية قال أشهب فى المجموعة لابأس أن يجيب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صنيعا عاما لفرح فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأنه إنما دعى خاصة وكان ذلك لأجله . وقال سحنون يجيب الدعوة العامة دون الخاصة وتنزهه عن الدعوة العامة أحسن إلا أن يكون لأخ فى الله وخاصة أهله أو ذى قرابة وكره مالك رحمه الله لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ومنها أنه ينبغى له التنزه عن طلب الحوائج من ماعون أو دابة ومنها أن يجتنب العارية والسلف والقراض والإبضاع إلا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف إلا من عند الخصوم أو ممن هو من جهتهم فلا يفعل. ومنها أنه يكره له البيع والابتياع فى مجلس حكمه أو فى داره ولا يرد منه شىء إلا أن يكون على وجه الإكراه أو فيه نقيصة على البائع فيرد البيع والابتياع كان فى مجلس قضائه أو غيره وقال أشهب إن عزل والبائع أو المبتاع مقيم بالبلد لايخاصمه ولا يذكر مخاصمته لأحد فلا حجة له والبيع ماض ولا ينبغى أن يكون له وكيل معروف على البيع والشراء لأنه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل معه وربما امتنع الناس من خصامه وأن يرفعوه إلى القاضى الذى هو وكيله لأنهم يتهمونه بالعناية به وينبغى له التنزه عن ذلك إلا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه . قال سحنون وتركه أفضل قال أشهب إلا أن يكون مال ميت له النظر فيه فلا بأس به . قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لاينبغى أن يشتغل فى مجلس قضائه بالبيع والابتياع لنفسه قال أشهب أو لغيره على وجه العناية منه ولا بأس له بذلك فى مجلس القضاء قال مطرف وابن الماجشون لنفسه ولغيره وفى مختصر الواضحة قال أشهب إذا اشترى الإمام العدل من رجل أو باع ثم عزل أو مات فان البائع منه والمشترى مخير فى الأخذ أو الترك فتدبر هذا . ومنها أنه لا ينبغى له أن يأتى أحدا من الناس إلا الندى ولا دو حنده لأن من دونه رعيته . ومنها أنه ينبغى له التنزه عن دخول الحمام ما أمكنه إذ لا يكاد يسلم من الاطلاع على عورة لأن الحمام مظنة لذلك لاسيما مع العامة وقد قال مالك والله ما دخول الحمام

باعتبار بطء السير وسرعته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ما قولكم) فيما يتحدث به الناس فى عوج بن عنق من طوله وعظمة خلقه فهل لذلك صحة وهل تخلف بعد الطوفان أحد أفيدوا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله سئل سيدى محمد الزرقانى ما طول عوج بالذراع وهل هو أطول الخلق أم له نظير فى الطول فأجاب بما نصه ظاهر كلام الحافظ ابن كثير أنه لاوجود له فانه قال قصة عوج بن عنق وجميع ما يحكونه عنه هذيان لا أصل له وهو من مختلقات زنادقة أهل الكتاب ولم يكن قط على عهد نوح ولم يسلم من الغرق أحد من الكفار وقال العلامة ابن القيم من الأمور التى يعرف بها كون الحديث موضوعا أن تقوم الشواهد الصحيحة على بطلانه كحديث عوج بن عنق أن طوله ثلاثة آلاف ذراع وثلثمائة ذراع وثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث فيرده قوله صلى الله عليه وسلم «خلق الله آدم وطوله ستون ذراعا فلم تزل الخلق تنقص حتى الآن» وقد قال تعالى «وجعلنا ذريته هم الباقين» أى ذرية نوح الذين آمنوا ونجوا من الطوفان فلو كان لعوج زمن نوح وجود لم يبق بعده وهذا إنما قصد به واضعه الطعن فى أخبار الأنبياء وليس العجب من جراءة هذا الكذاب على الله إنما العجب ممن يدخل هذا الحديث فى كتب العلم من تفسير وغيره ولا يبين أمره مع أنه لاريب أن هذا وأمثاله من مختلقات زنادقة أهل الكتاب الذين قصدوا الاستهزاء والسخرية بالرسل وأتباعهم انتهى ملخصا . قال العلامة الحافظ السيوطى والأقرب فى خبر عوج أنه كان من بقية عاد وأنه كان له طول فى الجملة مائة ذراع أو شبه ذلك وأن موسى صلى الله عليه وسلم قتله بعصاه هذا هو الأقرب الذى يحتمل قبوله اهـ قال النجم الغيطى وكأنه أخذه مما رواه أبو الشيخ فى العظمة عن ابن عباس قال كان أقصر قوم عاد سبعين ذراعا وأطولهم مائة ذراع وكان طول موسى سبعة أذرع ووثب فى السماء سبعة أذرع فأصاب كعب عوج بن عنق فقتله وظاهر هذا أن لوجوده حقيقة وطوله ما ذكر ويكون قوله صلى الله عليه وسلم «لم تزل الخلق تنقص» محمولا على الغالب والأكثر وعوج من غير الأغلب الأكثر اهـ باختصار فنقول السائل وهل له نظير فى الطول أم هو أطول جوابه نظيره فى الطول طوال قوم عاد على ما استقر به السيوطى فى خبره وإن أراد السائل نظيره فى ذلك الطول الكذب الذى هو ثلاثة آلاف ذراع وكسور فقد علمت أنه كذب باطل فان كان رأى فى كتب الكذابين نظيرا له فى ذلك فلا يعتمد عليه ومشى فى القاموس على شىء من أخبار الموضوعة حيث قال عوج بن عنق بضمهما رجل ولد فى منزل آدم

وكالمدعى على بعض أهل الأسواق المنتصبين للبيع والشراء انه باع منه أو اشترى وكالرجل يذكر فى مرض موته أن له دينا قبل رجل وأوصى أن يتقاضى منه فينكره المطلوب وما أشبه ذلك فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه ولا يحتاج فى استحلافه إلى إثبات خلطة (النوع الثالث) وهو مالا تقضى العادة بصدقه ولا بكذبه مثل أن يدعى الرجل دينا فى ذمة رجل أو يدعى معاملة فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها ، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما وسيأتى ذلك :

(فصل) فى كيفية تصحيح الدعوى ، والمدعى به أنواع فإن كانت الدعوى فى شىء من الأعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين مايدعى ويذكر أنه فى يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط فى المدعى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجبه الشرع . قال ابن سهل : إذا نقص المدعى من دعواه مافيه بيان طالبه أمره بتمامه وإن أتى بإشكال أمره ببيانه وإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها (تنبيه) قال المازرى فى شرح التلقين والدعوى على الغائب كالحاضر فيجب أن يذكر الحق ومقداره وجنسه وكون البينة تشهد به وينفصل الدعوى على حسب مايجب بدعوى الحاضر ولا يشترط عندنا ماقاله الشافعية فى الدعوى على الغائب أنه يقول إن عنده بينة تشهد وأن الغائب منكر لحقه ومتى ذكر أنه مقر لم يقض له عليه قالوا لأن البينة إنما تطلب لاظهار ماخفى وأما إذا كان مقرا فإنه لا يحتاج إليها وإن شهدت لم تقع الشهادة موقعها وإن كانت الدعوى فى شىء فى الذمة فيبين قدره كما تقدم إلا أنه لا يحتاج فى هذا إلى ذكر أنه فى يده بل يذكر أنه ترتب فى ذمته من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وإن كانت الدعوى فى دار أو عقار من الأراضى فيبين موضعها من البلد والمحلة والسكة ويقول ادعى على فلان ابن فلان هذا أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها وحدودها ملك لى من جهة كذا وأنها بيده بطريق كذا كما تقدم بيانه وسيأتى فى قسم الجواب عن الدعوى كلام ابن رشد أن المدعى عقارا بيد غيره إذا زعم أنه صار إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تجوز له الاستنابة لعذر والمعلوم للمولى . قال فى التوضيح . ومن اضطر إلى الاجارة على شىء من ذلك فانى أعذره لضرورته اه . وقال القرافى فى الفرق الخامس عشر بعد المائة : فان استناب فى أيام الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ماأحب من ذلك الريع اه . قال البدر معناه إذا اتفقا على قدر معين ابتداء وأما لو عمل ولم يعين له شيئا فله أجر مثله اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :

(ماقولكم) فى استنابة المقرر فى وظيفة إمامة أو أذان أو تدريس لغير عذر هل تمنع وهل المرتب للمقرر أو للنائب :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم تمنع استنابة المقرر فى وظيفة بلا عذر اتفاقا . واختلف فى المرتب فقال القرافى لا يستحقه المقرر لعدم قيامه بالوظيفة ولا نائبه لعدم تقريره ومقتضى كلام المنوفى وابن رشد أنه يستحقه كله النائب فى مدة الاستنابة قال فى التوضيح وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه فأرى الذى أبقاه لنفسه حراما لأنه اتخذ عبادة الله متجرا ولم يوف بقصد صاحبها اذ مراده التوسعة ليأتى الأجير بذلك منشرح الصدر اه . قال البدر : وقضية هذا الكلام أن المعلوم كله مدة الاستنابة يستحقه النائب وحده وهو صريح مانقله المواق عن ابن رشد ونصه : لا يجوز بيع أرزاق القضاة والمؤذنين من الطعام قبل قبضه لأنها أجرة خلاف قول ابن حبيب إن ذلك ليس باجارة . واختلف فى كون الأحباس عليها إجارة أو إعانة وفهم كونها إجارة من قول الموثقين فى استئجار الناظر فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته وأحباس زماننا ليست كذلك إنما هى عطية لمن قام بتلك المؤنة اه ابن عرفة أحباس بلدنا قط مايحبس الذى يحبس إلا على من يقوم بتلك المؤنة لا ليستأجر من فائدة الحبس بما يقدر ويستفضل منه وعلى هذا يكون الحكم ما نص عليه القرافى فى الفرق الخامس عشر والمائة وتقدمه بذلك عز الدين بن عبد السلام : أنه لا يجوز أن يستنيب ببعض المرتب ويمسك باقيه والقائم بالوظيفة ليس بنائب وإنما هو مستقل يجب له من الفائدة ما يخص زمن قيامه بالوظيفة وبذلك كان بعض شيوخى المفتين يفتى فى ثمر أشجار التى لا تؤتى ثمرها إلا مرة فى عامين أن ذلك الفائدة يوزع على العامين معا ويقسم القائمون بالوظيف على حسب أزمنة قيامهم اه ونص ما فى الفرق الخامس عشر بعد المائة فإذا وقف على من يقوم بوظيفة

لا يسئل عن شىء حتى يثبت الطالب موت مورثه الذى ادعى أنه وصل إليه من جهته وفى المسألة خلاف سيأتى وإن كانت الدعوى فى دنانير أو دراهم فى ذمة المطلوب أو عن ثمن شىء من المثمونات فلا بد أن يذكر الجنس دنانير أو دراهم والنوع مصرية أو مغربية والصفة صحاحا أو مكسورة والمقدار والسكة قاله القرافى فى القواعد وإن كانت الدعوى فى شىء من ذوات الأمثال فإنه يذكر الكيل أو الوزن أو العدد ويبين من صفة ذلك مايضبط به ويتميز وإن كانت الدعوى فى شىء من السلم أو القرض ذكر الصفات المعتبرة التى يضبطها بها أهل المعرفة وذلك يختلف كالتمر فإنه أنواع فيذكر البرنى مثلا ويذكر الجودة والوسط وكذا سائر الألوان والقمح أيضا يتنوع وكذا الثياب والرقيق والدواب

والخشب وغير ذلك فيذكر فى كل نوع ماينضبط به ويتميز . قال القرافى : وذكر القيمة مع الصفة أحوط ولابد فى ذكر الحيوان من تبيين أسنانه وشياته وجنسه وذكر هو أو أنثى ويذكر فى الرقيق حليته وجنسه وسنه وأنه خماسى أو سداسى أو محتلم أو مراهق أو أمرد أو ملتح وإن كانت الدعوى فى شىء من المقومات فيصفه وصفا تنضبط به قيمته وتعرف صفته عند أهل المعرفة وإن كانت الدعوى فيما لا تضبطه الصفة كالجواهر فلا بد من ذكر القيمة من غالب نقد البلد : قال القرافى : ويذكر فى السيف المحلى بالذهب قيمته فضة والمحلى بالفضة قيمته ذهبا والمحلى بهما يذكر قيمته بما شاء منهما لأنه موضع ضرورة وإن كانت الدعوى بأنه أتلف عليه شيئا من ذوات الأمثال أو غصبه إياه ولم يكن المدعى فيه قائما بعينه فلابد من ذكر القيمة فى الدعوى وذكر الصفة وذلك مذكور فى باب الرهن وإن كانت الدعوى فى شجة أو جرح ذكر موضعه وقدره وسماه إن عرف تسميته ليتفق على ذلك أهل البصر به وإن كانت الدعوى فى قذف ذكر لفظ القائل فليس كل شتم وسب يوجب الحد وإن كانت الدعوى فى سرقة فإنه يبين ماهى ومقدارها ويذكر الحرز الذى أخذها منه وأنه خرج بها من الحرز ويذكر صفة الحرز فليس كل مايظن أنه حرز حرزا شرعيا وإن كانت الدعوى فى الأخذ بالشفعة ذكر أنه شريك للبائع فى ذلك المبيع ويذكر صدور البيع فى الحصة التى يريد أخذها بالشفعة وإن كان المستشفعون جماعة

بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز أن يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف فان استناب غيره عنه دائما فى غير أوقات الأعذار فلا يستحق واحد منهما شيئا من ريع الوقف . أما النائب فلأن من شرط استحقاقه وصحة ولايته أن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه . وأما المستنيب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب أنه لم يقم شرط الواقف انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى صلاة جماعتين فأكثر فى محل واحد له راتب أولا ووقت واحد يقيمون الصلاة معا أو متعاقبين ويحرمون بها معا أو متعاقبين أو يتقدم بعضهم بركعة أو أكثر ويقرءون معا الفاتحة أو يقرأ بعضهم الفاتحة والآخر السورة ويسمع بعضهم قراءة بعض أو بعضهم يقرأ وبعضهم يركع وبعضهم يسجد وبعضهم يتشهد وبعضهم يهوى للركوع أو السجود مكبرا وآخر يرفع من الركوع مسمعا وتختلط صفوف المقتدين بهم فيجتمع فى الصف الواحد إمامان فأكثر ويلتبس على بعض المقتدين بهم صوت إمامهم بصوت إمام غيره فيقتدى بإمامه فى بعض صلاته وبغيره فى بعضها أو يشك فيمن اقتدى به هل هو إمامه أو غيره أو يقتدى بإمامه فى جميعها مع اشتغاله بسماع قراءة غيره وتكبيره وتسميعه عن سماع ذلك من إمامه فهل هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة التى يجب على أهل العلم وأولى الأمر إنكارها وهدم منارها وهل هو من المجمع على تحريمه أو من المختلف فيه وهل جريان العادة به من بعض العلماء والعوام يسوغه أولا :

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم هذا من البدع الشنيعة والمحدثات الفظيعة أول ظهوره فى القرن السادس ولم يكن فى القرون التى قبله وهو من المجمع على تحريمه كما نقله جماعة من الأئمة لمنافاته لغرض الشارع من مشروعية الجماعة الذى هو جمع قلوب المؤمنين وتأليفهم وعود بركة بعضهم على بعض وله شرع الجمعة والعيد والوقوف بعرفة ولتأديته للتخليط فى الصلاة التى هى أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والتلاعب بها فهو مناف لقوله تعالى « ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب » وقوله تعالى «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى» وقوله صلى الله عليه وسلم «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وقوله صلى الله عليه وسلم «اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة اتقوا الله فى الصلاة» وقوله عليه الصلاة والسلام «أتموا الصفوف» وقوله صلى الله عليه وسلم «أتموا الصف المقدم» وقوله عليه الصلاة

الولى أن يفسر له ذلك ويحلف عليه إن اتهمه. (فرع) وفى المتيطية سئل مالك عمن رد جارية بعيب على بائعها منه فأراد البائع أن يستحلفه أنه ما وطئها منذ رأى العيب بها فقال لا يمين عليه وقال سحنون نحوه وقال ابن القاسم فى سماع عيسى إن كان متهما حلف وإلا فلا.

(فرع) ومنها قال بعض الموثقين إذا اشترط البائع على المبتاع سقوط اليمين فى بيع البراءة من العيوب فإن كان ممن لا يتهم فله شرطه وإن كان ممن يتهم لم ينفعه الشرط وحلف. (فرع) إذا كان الإيداع بغير بينة فادعى المودع الرد كان القول قوله ويحلف مأمونا كان أو غير مأمون وهو خلاف دعوى التلف وله رد اليمين على ربها فإن ردها عليه حلف وغرم المودع عنده ونحوه فى كتاب عبد الحق واللخمى وهو خلاف مارق. فى كتاب الوكالات من مختصر ابن أبى زيد أنه لا يحلف إلا أن يتهم قال المتيطى والقول الأول مذهب ابن الماجشون ونحوه فى كتاب محمد وليس هو مذهب مالك وابن القاسم وقول مالك إن من يقبل قوله فى التلف يقبل قوله فى الرد إذا أخذ فيه بغير بينة قال ابن القاسم ولا يحلف. إلا أن يتهم وإذا ادعى المودع عنده تلف الوديعة كان القول قوله وسواء أخذها ببينة أو غير بينة واختلف فى يمينه فقيل إن كان متهما حلف لقد تلفت منه من غير تفريط ولا تضييع ولا تدليس ويبرأ منها وإن كان مأمونا فلا يمين عليه ولا ضمان أبو محمد وقاله أصحاب مالك وكذلك قال ابن القاسم فى كتاب الوكالات من المدونة فى أمر رجلا يشترى له سلعة وينقد عنه وقيل لا يمين عليه أصلا لأنها يمين تهمة وهو أمينه وقال ابن نافع يحلف وإن كان ممن لا يتهم ورواه عن مالك وكذا قال مالك فى المبسوط إنه يحلف متهما كان أو غير متهم ورأى الناس قد استحقوا التهم وتغير حالهم فجعل اليمين حماية إلا أن يتبين رجل بالصلاح والخير فلا يمين عليه انظر المتيطية.

(الباب التاسع والعشرون: فى القضاء بشرط التصديق) وفى المتيطية فى باب الشروط فى النكاح اختلف فى شرط التصديق هل ينتفع به مشترطه أم لا فقيل ينفعه وقيل لا ينفعه وقال ابن القاسم إن كان مشترطه مأمونا يعرف بالحالة الحسنة نفعه الشرط وإلا لم ينفعه:

(مسألة) ومن هذا المعنى ما يجرى بين الناس فى معاملاتهم بالدين فيشترط البائع على المشترى فى أصل المعاملة أنه مصدق فى دعوى القضاء دون يمين تلزمه ثم يدعى الذى عليه الدين بعد ذلك أنه قد رهنه بالدين رهنا أو وهبه إياه أو أنظره به أو غير ذلك من الوجوه المتعلقة

إذا أبرأت من قبل فرض لها ومن ... عفا عن مآل الجرح عند المهالك
وربة شرط واحد أو معدد ... إذا أبرأت قبل الوقوع لماسك

الثانى هذا الخلاف فى إسقاط الحق قبل وجوبه وليس لأحد أن يأخذ الحق قبل وجوبه بلا خلاف قال فى الرسم الأول من سماع أشهب من طلاق السنة فى الذى يقول إن طلقت امرأتى يوما من الدهر فقد ارتجعتها ثم طلقها قال لا أرى ذلك من قوله حتى يرتجعها بعد الطلاق قال محمد ابن رشد وهذا كما قال لأن الرجعة لا تكون إلا بنية بعد الطلاق لقوله تعالى ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا﴾ والفرق من جهة(١) بين الطلاق قبل النكاح والرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجال والرجعة حق له فالحق الذى عليه يلزمه متى التزمه والحق الذى له ليس له أن يأخذه قبل أن يجب له ولا اختلاف فى أنه ليس لأحد أن يأخذ حقا قبل أن يجب له وإنما اختلفوا فى إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على اختلاف وليس له أن يأخذها قبل وجوبها باتفاق اه وقد تقدم الخلاف فى الأمة إذا اختارت نفسها بتقدير عتقها وفى اختيار ذات الشرط نفسها بتقدير فعل زوجها ذلك الشرط إلا أن هذا كله من إسقاط الحق قبل وجوبه لأن الحق الواجب لها الخيار بعد حصول العتق والشرط وبالتزام أحد الأمرين يسقط الخيار فتأمله:

(تنبيه) ذكر فى التوضيح عن سحنون فيمن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أراد سفرا وخاف أن تحنثه فى غيبته فأشهد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها أنه لا ينتفع بذلك ولا يكون رجعة ومشى على ذلك فى مختصره فقال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارتجعتها والله أعلم.

الفصل الثانى: فى الشروط المناقضة لمقتضى العقد، وفيه مسائل

(المسألة الأولى) فى الشروط المتعلقة بالنكاح. والشروط فى النكاح على ثلاثة أقسام: القسم الأول ما يقتضيه العقد كشرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها أو يبيت عندها أو يقسم لها أو لا يؤثر عليها أو لا يضر بها فى نفقة ولا كسوة ولا فى عشرة وذلك جائز لا يوقع فى العقد خللا ولا يكره اشتراطه ويحكم به سواء شرط أو ترك فوجوده وعدمه سواء. القسم الثانى ما يكون مناقضا

لمقتضى

(١) قوله من جهة الخ، لعل هنا سقطا تقديره: من جهة المدرك مثلا وحرر اه من هامش النسخة المقابلة على نسخة المؤلف.

بتلك المعاملة أو تغيب الذى عليه الدين أو يموت فيكلف القاضى صاحب الدين يمين الاستبراء أنه ما وهبه ولا تصدق ولا ارتهن به منه رهنا ولا استحال به على أحد ولا أحال به عليه أحدا فلا بد أن يحلف فى هذه المعانى إلا أن يقول فى الشرط إنه مصدق فى الاقتضاء وفى جميع أسباب هذه المعاملة دون يمين تلزمه فتسقط عنه اليمين ونحو ذلك لابن العطار قال إذا قام الرجل على صاحب دينه وهو غائب فوجب له قبض حقه فلا يمين عليه إن كان شرط لنفسه أنه مصدق فى الاقتضاء دون يمين تلزمه.

(تنبيه) قال أبو عبد الله محمد بن الفخار فى انتقاده على ابن العطار وهذا غلط لأن الغريم إذا غاب وجب على الحاكم أن يستقصى حقوقه ولو كان حاضرا ما كان يدرى ما يدرأ به عن نفسه فى شرط تصديق الاقتضاء إذ يقول شرطته لأجل كذا لا أنك من أهله فلا بد من قطع جميع ما يتوهم وهى يمين لاستظهار من السلطان لا يجوز للحاكم إسقاطها ولا يحكم على غائب حتى يستوفى جميع حقوقه ولا يأمن أن يأتى غريم آخر يستحق مخاصمة هذا الغريم فيما أخذ أو يستحقه دونه إذ لعله قد استحال بدينه على غير غريمه ولم يشهد عليه أو قد أشهد عليه من يعلمه الغائب ولا يعلمه غيره فهذا الغريم الطارئ لم يصدق الغريم الأول المحكوم له بدينه فكل من جاء من هؤلاء يقول للحاكم لم لم تستقص قبل أن تحكم فلذلك وجب فى الغائب ما لم يجب فى الحاضر:

(فرع) وفى المتيطية واختلف أيضا إذا قال العاقد فى شرط التصديق بعد أن عرف باختلاف أهل العلم فى وجوب اليمين وسقوطها فأخذ بقول من يرى منهم سقوطها هل ينفع ذلك رب الدين ويخرج به من الخلاف فقيل ينفعه وتسقط عنه اليمين وقيل لا بد من اليمين وليس للغريم أن يتخير على الحاكم ويحكم لنفسه بقول قائل من أهل العلم بل يحكم الحاكم بما ظهر له: قال ولو زاد العاقد بعد قوله فأخذ بقول من يرى منهم سقوطهما ثقة برب الدين وأمانته لسقطت اليمين بلا خلاف فى ذلك والله أعلم. (مسألة) قال ابن العطار ولا يجوز فى القرض اشتراط إسقاط اليمين لأنه يدخله سلف جر منفعة، قال ابن الفخار وصدق رحمه الله، قال ابن العطار وإن طاع له المتسلف بعد عقد السلف بإسقاط اليمين فى دعوى القضاء لزمه التصديق حينئذ وصح السلف.

مقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها أو أن يؤثر عليها أو أن لا ينفق عليها أو لا يكسوها أو لا يطأها أو لا يطأ ولدها أو لا يأتيها إلا ليلا أو لا يطأها نهارا أو أن لا إرث بينهما أو على أن أحد الزوجين بالخيار أو على أن الخيار لغيرهما أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما أو على أن أمرها بيدها متى شاءت أو على أن الطلاق بيد غير الزوج فهذا القسم لا يجوز اشتراطه فى عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه. ثم اختلف فى ذلك فقيل يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهذا هو المشهور وقيل إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح وإن تمسك به فسخ:

(تنبيه) من هذا القسم ما يقتضى الفسخ مطلقا قبل البناء وبعده قال فى كتاب النكاح الثانى من المدونة من زوج أمته وشرط أن ما ولدت فهو حر لم يقر هذا النكاح ويكون لها إن دخل بها المسمى. قال ابن يونس قال بعض الفقهاء وقيل لها صداق المثل وهو أبين لأن الصداق وقع للبضع والحرية الولد وما يخص كل واحد من ذلك مجهول فوجب لذلك صداق المثل. قال ابن يونس ووجه القول الأول إنما وقع للبضع المتيقن والولد قد يكون وقد لا يكون. قال ابن المواز عن مالك: إن نكاحها يفسخ قبل البناء وبعده سواء زوجها من حر أو من عبد له أو لغيره ويكون الولد حرا وولاؤه لسيد الأمة الذى أعتقه اه ونقل ابن عرفة المسألة بلفظ وفى ثانى نكاحها من زوج أمته على أن ما ولدته حر لا يقر نكاحه بحال ولو دخل ولها المسمى. ثم قال وقول ابن عبد السلام لم ينص على فسخه فى المدونة قبل البناء إنما قال فيها لا يقر هذا النكاح يرد لسابق نصها ولعله اغتر بلفظ أبى سعيد المنتقد بترك أمر مهم. وقال ابن رشد لا خلاف فى فسخه أبدا إلا أن يدخله الخلاف اه: قلت: يعنى الخلاف يدخله تخريجا من الخلاف المقترن بشرط لا يخل وما ذكره ابن عرفة هو نص الأم قبل ترجمة نكاح التفويض وهذا الموضع لم ينبه عليه عبد الحق فى التعقيب لى التهذيب والله أعلم.

(فرع) وقال ابن عرفة واللخمى روى محمد من زوج أمته على أن ولدها أحرار فسخ نكاحه ولو بنى وولده أحرار وولاؤهم لسيدهم ولا قيمة على أبيهم فيهم محمد إن باعها بعد ذلك وهى غير حامل فولدها رقيق وكذلك إن لم يبعها وفسخ الشرط أو تناسخاه أو رجع إليه قبل حملها لأنه رضا بفاسد رد قبل وقوعه اه. قلت ظاهر كلام ابن عرفة أن هذا جميعه لمحمد والذى نقله اللخمى عن محمد إنما هو قوله إن باعها السيد بعد ذلك وهى غير حامل كان ما ولدت عند المشترى رقيقا

بصرائح ألفاظه وبغرم. فقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت فالإشارة من الابكم ومن المريض فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم وقال اشهدوا على بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم . (فرع) لو كتب رسالة لرجل غائب إن لك على كذا لزمه فإن جحد وقامت البينة أنه كتبه أو أملاه لزمه ويلزمه أيضا كل ما فيه من الطلاق وغيره خلا الحدود فله أن يرجع عنه ويؤخذ بغرم السرقة ولا يحد (فرع) ولو كتب في الأرض لفلان على كذا وقال اشهدوا على بهذا لزمه وإن لم يقل اشهدوا لم يلزمه ولو كتب ذلك في صحيفة أو لوح أو خرقة لزمه إن شهد أنه خطه بخلاف كتابته في الأرض (فرع) وفي أحكام ابن سهل قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالا وأنه قد قضاه إياه أنه إن كان أمد ذلك قريبا وازمن غير متطاول لم يصدق إلا ببينة على القضاء وإن تطاول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله ولم يحد الطول فانظره (فرع) والسكوت مثل الميت تباع تركته وتقسم وغريمه حاضر ساكت لم يقم فلا قيام له إلا أن يكون له عذر (مسألة) وقال ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا قيل له ولا لامرأتك والمرأة ساكتة وهي تسمع فإنها تحلف أن حقها عليه تريد إلى الآن وتأخذه إن قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها من المذهب لابن راشد . (فرع) وقال ابن القاسم فيمن أتى إلى قوم فقال اشهدوا أن لي كذا وكذا على هذا الرجل والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء فمضى رب الحق فلما كان بعد أيام طلب المال فأنكر

ثم تبين بالبينة العادلة أن اللفظ الذى صدر منه ليس فيه لفظ ثلاث فلا يلزمه إلا ما شهدت به البينة ومجرد الاخبار لغو والله أعلم .

(ماقولكم) فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنه طلقها أولا واحدة على براءة ثم سكت زمنا وقال بعد ذلك بالثلاث وأقام بينة على ذلك ماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله ، إن كان زمن سكوته يسيرا عرفا بحيث يعد مابعده من تمام ماقبله والمجموع كلام واحد لزمه الثلاث وإن طال زمن سكوته عرفا بحيث يعد قاطعا مابعده عما قبله ويصير الثانى كلاما مستقلا فلا تلزمه الثلاث لأن طلاق البراءة بائن والبائن لايرتدف عليه طلاق إلا إذا كان نسقا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن حلف بالطلاق لايأكل شيئا من الخضر نحو بامية وملوخية وباذنجان وقرع وخيار وغيرها وله زوجتان لم يعين واحدة منهما للحلف بطلاقها فهل إذا أكل شيئا منها تطلقان عليه معا أو يختار واحدة لوقوع الطلاق عليها أفيدوا الجواب .

فأجبت بمانصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، صريح كلام الخرشي أن هذه الصورة مما اختلف فيه رواية المصريين المشهورة بأنهما تطلقان معا ورواية المدنيين بأنه يختار واحدة للتطليق ونصه في شرح قول المختصر أو قال إحداكما طالق أى أو قال لزوجتيه إحداكما طالق أو امرأته طالق وله امرأتان أو لزوجاته إحداكن طالق ولم ينو معينة في الجميع أو نوى واحدة ونسيها طلقتا أو طلقن على المشهور ولا يختار عند المصريين بخلاف العتق فإنه يختار حيث لانية وسوى المدنيون في الاختيار اه والشاهد في قوله أو امرأته طالق وله امرأتان وظاهره سواء كان تنجيزا أو تعليقا وفي ضوء الشموع عن الفائق والمعيار أنه يخير في صورة السؤال وظاهره اتفاقا ولكنه بحث فيه واستظهر أنها من صور الخلاف كما يفيده كلام الخرشي ونصه قوله إحداكما وأما لو حلف بالطلاق مطلقا على شيء وحنث ولم يعين محلوفها فنقل عن الفائق والمعيار أنه يختار لأن الطلاق في هذه وقع لفظه مطلقا وفي تقييده بإحداهما زيادة معنى ولايخفاك التعسف في هذا الفرق وأنه إنما يناسب مذهب من يعتبر الألفاظ كالشافعية وأصل المذهب اعتبار المعانى فلا يظهر فرق اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) في رجل تشاجرت زوجته مع امرأة أجنبية فقال لها اسكتى فأبت وقالت له أبرأتك من صداقى و خاف أنها لم يحصل لها ضرر منه وهناك بينة تشهد بذلك فقال لها أنت طالق ثلاثا ثم إن رجلا أتاه بمراجعتها فراجعها ومكثت معه مدة ثم ذهبت إلى دار أهلها وطلبت منه صداقها الذى أبرأته منه فهل يلزمه ذلك أولا ويكون وطؤه الثانى وطء شبهة ولا يلزمه الصداق وتكون بائنة منه على طلاقه الأول ولا تحل له إلا بعد زوج والمراجعة لم تصادف محلها أو كيف الحال أفيدوا الجواب .

فأجاب أبو محمد الأمير رحمه الله تعالى بقوله : الحمد لله لايلزمه الصداق الأول والوطء الثانى شبهة لها فيه صداق مثلها وهى طالق منه ثلاثا لاتحل له إلا بعد زوج غيره والمراجعة باطلة ويؤدب

الذى

قال بل لايلزمه بسكوته(١) (فرع) وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل فلان الساكن في منزلك لم أسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير ثم ادعى أن المنزل له فقال لايقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له ويحلف لأنه يقول ظننته يداعب (تنبيه) وفي وثائق أبي إسحاق الغرناطي ومن أقر لرجل أنه لاحق له عليه برئ من الحقوق الواجبة من الضمانات والديون وإن أقر أن لاحق له عنده أو قبله برئ من الضمانات والأمانات .

(الركن الثانى المقر) إقرار الرجل إما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره فإن أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزمه أقر بمال أو بقصاص ولا ينفعه الرجوع وإن أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا والسرقة له الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال (فرع) ولو كان مكرها لم يلزمه ولو كان محجورا عليه حتى نفسه كالصغير ولم يلزمه إلا أن يدعى أن احتلم في وقت إمكانه إذ لايعرف إلا من جهته والمجنون مثله (فرع) ولو حجر عليه غيره كالمفلس والعبد والمريض فأحكام إقرارهم مشهورة مبسوطة في كتب الفقه (مسألة) وإذا أقر لك غريمك بأن عشر دينارا وثبت لغيره تسعة دنانير ببينة أو إقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من تسعة فالقول قوله بأنها واه (مسألة) وأما إقراره على غيره فإن كان سببه منه كقتل الخطأ وجراح الخطأ التى فيها ثلث الدية فإقراره غير لازم وما كان دون ثلث الدية لزمه في ماله وإن لم يكن سببه منه كإقراره في عبد زيد أنه لعمرو فلا يقبل إقراره (مسألة) وأما إقراره على نفسه وغيره فيقبل في حق نفسه

تلفى بها الأدب الشديد والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية إلا أنه صرح بشرطين لصحة البراءة الرشد ونوافقه عليه وإن اختلف المراد منه فعندنا حفظ المال فقط وعندهم حفظه والدين ولم يصرح به الشيخ في فتواه لشهرته وعلمها بقدر المبرأ منه ولا نوافقه عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن أبرأته زوجته فطلقها طلقة ثم عقد عليها ثم أبرأته فطلقها طلقة ثم راجعها من غير تجديد عقد وعاشرها ثم قال لها أنت طالق ثلاثا كما يحلك شيخ يحرمك آخر فهل لايلحقه هذا الطلاق وله تجديد عقد عليها وتعود له باقية على طلقة أفيدوا الجواب .

وأجاب عنه الشيخ حسن الجداوى رحمه الله تعالى . فقال : الحمد لله الطلاق البائن لايكفى فيه الرجعة ولابد من عقد جديد بشروطه المعتبرة وحينئذ فتكون رجعته باطلة وطلاقه بعد ذلك لاغ فله العقد عليها وتكون معه بطلقة والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فيمن تشاجر مع زوجته فقالت له أبرأك الله فقال لها أنت طالق بحضرة بينة شاهدة بما ذكر من غير إكراه للمرأة ثم ادعت أنها أبرأته مكرهة فهل لاعبرة بدعواها وتمنع من معارضة الرجل قهرا عليها أفيدوا الجواب .

فأجاب الأستاذ الدرديرى فقال : الحمد لله إذا كانت رشيدة أى حافظة لمالها وثبت بالبينة أنها أبرأته غير مكرهة فقد وقع الطلاق بائنا وليس لها معارضة بعد ذلك لزوجها المذكور وتمنع من معارضته قهرا عنها والحال ماذكر والله سبحانه وتعالى أعلم وبمثله أجاب بعض الشافعية مشترطا علم القدر وبعض الحنفية وبعض الحنابلة أقول إن كان المراد من كونها مكرهة أنه كان مضاررا لها فلها إثباته والرجوع بالمبرأ منه إن لم يشترط عليها إسقاط حقها في ذلك أو اشترطه وقد كانت استرعت كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وضربها ثم أبرأته وطلقها فهل تكون مكرهة في البراءة وإن وقعت بعد الضرب بمهلة أم لا .

فأجاب محمد الأبى المالكى بقوله : الحمد لله إن كان الرجل يضر زوجته وأبرأته ترجع فيما أبرأته منه حيث شهدت الناس على إضراره لها والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته إن ذهبت إلى بيت أبيك تكونى محرمة على فهل يقع عليه الطلاق الثلاث إذا ذهبت .

فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه الطلاق الثلاث والله أعلم يعنى في المدخول بها ولو نوى أقل وفي غيرها مالم ينو أقل انظر ماتقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (وسئل) عمن قال لزوجته حل المسلمين عليه حرام إن كلمت زيدا وكلمته فهل يلزمه الطلاق ثلاثا . فأجاب بقوله : الحمد لله إن حاشى الزوجة فلاشيء عليه وإلا لزمه الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم ومعنى قوله حاشى الزوجة أنه نوى استعمال الحل فيما عداها فصار من العام المراد به الخصوص وقوله وإلا لزمه الثلاث أى في المدخول بها مطلقا وينوى في غيرها كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن حلف بالحرام على زوجته لاتفعل كذا وفعلت هل يلزمه بذلك طلاق أم لا . فأجاب بقوله : الحمد لله حيث جرى العرف

(١) قوله بل لايلزمه بسكوته ، كذا في الأصل ولعل الصواب تقديم لا على بل اه .

بأن السخام طلاق لزمه طلقة مالم ينو أكثر والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن قال على الطلاق ثلاثا إن كلمت زيدا تكونى طالقا فهل يلزمه إن كلمت زيدا الطلاق الثلاث أم لا .
فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه واحدة إن لم ينو أكثر لأن جواب الشرط تكونى طالقا والله أعلم وتقدم لنا أن هذا من تعليق التعليق يتوقف لزوم الثلاث فيه على مجموع شيئين كلامها زيدا وعدم طلاقها وهى تطلق بمجرد الكلام فلم يوجد مجموع الشيئين فلم يلزمه الطلاق الثلاث والله سبحانه وتعالى أعلم . (وسئل) عمن قال لزوجته على اليمين ماتفعلى كذا أو اليمين اللازم أو الفاسد أو الكبير وفعلت ماحلف عليه فماذا يلزمه . فأجاب بقوله : الحمد لله يلزمه الطلاق والله سبحانه وتعالى أعلم وتقدم فى مسائل الأيمان جواب شيخنا بأنه يلزمه ماجرى به عرف أهل بلده من طلقة أو ثلاث أو كفارة يمين وأن اللغو يفيد فيه فى الأخير فقط والله سبحانه وتعالى أعلم .
(ماقولكم) فيمن تشاجر مع زوجته وقال لها أنت طالق وقد سمع جاره تشاجره معها ولما خرج من عندها قال له مافعلت بزوجتك فقال طلقتها بالسبعين فهل لايقع عليه الطلاق الثلاث أم يقع مؤاخذة له بإقراره بذلك أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن قصد إنشاء الطلاق بقوله لجاره طلقتها بالسبعين لزمه الثلاث إن كان الطلاق الذى أوقعه أولا رجعيا أو بائنا وقرب زمن الثانى من الأول وإن قصد الإخبار كاذبا أو لاقصد له أو قصد الإنشاء وكان الأول بائنا بعد زمنه من الثانى لم تلزمه الثلاث فى المجموع وإن طلق فقيل له مافعلت فأجاب فى الرجعية بمحتمل الإنشاء فالأقرب حمله على الإخبار وظاهر العمل بالنية والنص اه وتقدم عن العدوى من قال لزوجته كنت طلقتك ولم يفعل فلا شىء عليه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ماقولكم) فيمن تكلم مع زوجته فى شأن ضيق المعيشة فقالت له أحمد الله فقال مرادك أنى كنت فقيرا والآن صرت غنيا على اليمين على اليمين إنكم أهل فقر قاصدا لها وأمها وأختها فماذا يلزمه فقلت للسائل ومن معه هل الواقع أن النساء الثلاثة أهل فقر فقالا أما أمها فتزوج بها رجل غنى وما زال يفتقر إلى أن مات ولم يترك كفنه وأما أختها فتزوج بها فلان وهو غنى ثم افتقر وأما الحالف فتزوج بهذه المرأة وهو يصير مليء ثم بعد مدة عمى وافتقر :
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله حيث شهد أهل بلد الحالف بأن النساء الثلاثة أهل فقر فهو بار فى يمينه فلا شىء عليه وإلا لزمه ماجرى به العرف فى بلده من الطلاق الثلاث أو أقل وإلا يجر عرفهم باستعمال اليمين فى الطلاق ولم ينوه بها لزمه كفارة يمين والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ماقولكم) فى رجل طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها وأعطاها مالا من عنده مراضاة لخاطرها وهى مقيمة بغير منزله ثم أراد أن يسكنها فى منزله فامتنعت فقال لها إن لم تسكنى فى منزلى فأنت طالق فقالت له خذ ماأعطيته لى ويقع الطلاق على ولا أذهب معك فأخذه على ذلك فهل

ويكون شاهدا لغيره فلو قال لفلان على وعلى فلان ألف درهم فعليه النصف ويحلف الطالب معه فإن نكل أو كان غير عدل فلا شىء له غير النصف (الركن الثالث المقر له) ويشترط أن يكون أهلا للاستحقاق ولا يكذب المقر فلا يصح الإقرار للجماد والحيوان وإذا كذب المقر له المقر ثم رجع لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار (الركن الرابع المقر به) وهو ضربان نسب ومال فالأول هو الاستلحاق ومسائله مشهورة وأما الإقرار بالمال فهو نوعان مطلق ومقيد والمطلق ما صدر غير مقترن بما يقيده أو يرفع حكمه أو حكم بعضه والمقيد إما أن يكون قيد بالخط أو بالعلم أو بالغاية أو بالخيار أو بالشرط أو بالاستثناء أو على جهة الشكر أو الذم أو الاعتذار أو تعقيب الإقرار بما يبطله فالمحل كقوله غصبت فلانا ثوبا فى منديل أخذ بالثوب والمنديل وصدق فى صفتهما قاله سحنون وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه المنديل والعلم كقوله له على ألف درهم فيما أعلم أو فيما أظن أو فيما حسبت أو فيما رأيت فهو إقرار قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم إذا قال فيما أعلم أو فى علمى أو فيما يحضرنى فهو شك لا يلزم والغاية كقوله له على مابين درهم إلى مائتى درهم لزمه مائة وتسعة وتسعون ولو قال مابين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل يلزمه عشرة وكذلك من درهم إلى ثلاثة فيلزمه ثلاثة والخيار كقوله له على ألف درهم على أنى بالخيار يومين أو ثلاثة فقيل يلزمه ويكون الخيار كالأجل وقيل الخيار باطل والشرط كقوله على مائة إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف فقال المقر ماظننت أنه يحلف لم يلزمه إقراره إجماعا والاستثناء كقوله له على ألف إن شاء الله لزمه ولا ينفعه الاستثناء لشبهة

يقع عليه الطلاق بائنا أفيدوا الجواب :
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم يقع عليه الطلاق بائنا لأنه رضى بعدم سكناها فى منزله المستلزم لوقوع الطلاق عليه بل رضى بوقوع الطلاق عليه فى نظير ما أخذه منها وكل طلاق فى نظير عوض فهو بائن والمال الذى أعطاه لها صار ملكا لها بمجرد إعطائه لها وقبولها إياه على أنه لو أعطته المال فى نظير الطلاق من غير تعليقه على شىء وقبله وقع الطلاق بائنا وإن لم يتلفظ بشىء قال فى المختصر وكفت المعاطاة . الخرشى كأن تعطيه شيئا على وجه يفهم منه أنه فى نظير العصمة وكأن تدفع له دراهم ويقبل منها ذلك اه المجموع وكفت المعاطاة حيث فهم الخلع اه والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .
(ماقولكم) فى امرأة امتنعت من طاعة زوجها ولم تعاشره معاشرة الزوجات وامتنعت من دفع ماأخذته من الصداق وامتنع زوجها من الطلاق بدون خلع فهل تجبر الزوجة على أحد أمرين إما طاعة زوجها وإما دفع ماأخذته أو تكون ناشزا أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لاتقر هذه المرأة على الحالة المذكورة ويعظها زوجها فإن لم يفد هجرها مالم يظن عدم إفادته فإن لم يفد ضربها ضربا غير مبرح إن ظن الإفادة فإن لم يفد سقطت نفقتها ولا يجبر الزوج على تطليقها مجانا فله الامتناع منه حتى تدفع له أو تسقط عنه مايرضى به ومحل تولى الزوج ماتقدم إن لم يبلغ الخبر الإمام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها وإلا تولاه الإمام قال الحطاب اعلم أنه إذا علم أن النشوز من الزوجة فإن المتولى زجرها هو الزوج إن لم يبلغ الإمام أو بلغه ورجى صلاحها على يد زوجها فإن لم يرجه فإن الإمام يتولى زجرها اه نقله العدوى ثم قال وأما نفقتها فلا تسقط عنه إلا بعد إثباته العداء منها والنشوز فلا يقبل قوله بالنسبة لإسقاطها انتهى أبو عمران واستحسن فى هذا الزمان أن يقال لها إما أن ترجعى فى بيتك وتحاكمى زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك لتعذر الأحكام والإنصاف فى هذا الزمان ويؤدبها هو أو الحاكم على ذلك اه نقله الخرشى وفى أقرب المسالك واختلف فى نفقة الناشز والذى ذكره القرطبى ووقع به الحكم وهو الصحيح أن الزوج إذا كان قادرا على ردها ولو بالحكم من الحاكم ولم يفعل فلها النفقة وإن غلبت عليه بحمية قومها وكانت ممن لاتنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم :
(ماقولكم) فى مسلمة رشيدة زوجت بمسلم رشيد ودخل بها ثم ارتدت واستمرت كذلك حتى انقضت عدتها بالأقراء فهل انفسخ النكاح وملكت أمر نفسها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره أفيدوا الجواب .
فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم انفسخ النكاح وبانت من زوجها بمجرد ارتدادها وملكت أمرها واستحقت جميع مهرها والتزوج بغيره لكن بشرط أن تكون ارتدت غير قاصدة فسخ النكاح والتخلص من الزوج فإن قصدت ذلك

وقال ابن عبد الحكم لا يلزمه لأنه أدخل مايوجب الشك وكذلك لو قال إن قضى الله ذلك أو إن أراد الله لزمه كقوله إن شاء الله تعالى قاله سحنون وقال ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه ولو قال إلا أن يبدو لى أو إلا أن أرى غير ذلك لزمه ولو قال له على مائة إلا شيئا لزمه أحد وتسعون ومسائل هذا النوع مذكورة فى محلها فلا نطول بذكرها والشكر مثل قوله اشهدوا أنى قبضت من فلان مائة دينار كانت لى عليه وأحسن قضائى جزاه الله خيرا فقال الدافع إنما أسلفتها له فالذى قال أسلفتها له مصدق إلا أن يأتى الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه فى دينه قبل ذلك وقيل هو مصدق وقيل إن كان إقراره بذلك فى مجلس القاضى لم يصدق إلا ببينة وإن كان على وجه الحكاية لقوم صدق . (فرع) قال أصبغ عن ابن القاسم سمعت مالكا يقول فى الإقرار بالسلف وقضائه على وجه الشكر والثناء لا يلزم المقر وهو مصدق فيما طال زمانه وإن كان فيما وقته قريب أخذ بإقراره وقال مطرف وابن الماجشون كل من أقر بحق عند قوم فى مساق حديث يحدثهم أو شكر شكره به أحد فأثنى عليه به لما قد مضى من سلف وغيره من الحقوق ثم ادعى المقر له ذلك وقال قد أسلفته كما ذكر ولم أقبض وقال الآخر قد قبضته وإنما ذكرت إحسانه إلى وأثنيت عليه به فلا يلزمه ذلك المقر به إذا كان على هذه الجهة ولا ينبغى لقوم أن يشهدوا بذلك فإن جهلوا أو شهدوا بذلك على جهته وكما كان لم يجز للسلطان أن يأخذه به وهكذا سمعت مالكا يقول وجميع أصحابنا والذم كقوله كان لفلان على دينار فأساء تقاضى ذلك لا جزاه الله خيرا وقد دفعته له فقال الآخر ما تقاضيت منك شيئا فإن المقر يغرم الدينار قاله ابن القاسم وليس هذا عنده كالمقر على الشكر

لم ينفسخ النكاح ومازالت فى عصمة زوجها معاملة لها بنقيض مقصودها قال فى مجموع وإن ارتد أحد الزوجين ولو لدين الآخر بانت خلافا لمن قال رجعية ولها بعد الدخول الصداق وقبله لاشىء لها ولو كان المرتد هو الزوج لأنه مقهور على الفراق وقيل عليه النصف حينئذ ورجع أيضا إلا أن تقصدها تحايل بفسخها وفى الحطاب إذا ارتد لأحرام وارثه عومل بنقيض قصده وحكم بردة من أتى امرأته لتبين كخطيب آخر مريد الإسلام لفراغ الخطبة لأنه رضى بالكفر اه قال فى ضوء الشموع وإن ارتد أحد الزوجين ولو بدعواه ردتها فأنكرت فتبين كما لو ادعى إسلام زوجته الكتابية وأنكرت لتضمن دعواه أنها رجعت عن الإسلام فلا يمكن منها وينبغي أن يسئل عما حصل منها حيث كان ممن لا يتقن أحكام الردة والإسلام قوله بانت وقيل فسخ لا يحسب عليه طلقة وعند الشافعية ترجع له بعوده للاسلام وهو فسحة قوله كخطيب لأن الإقرار على الكفر كفر كالأمر به وعذره بعضهم انظر عبد الباقى والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل عقد لولده القاصر على بنت قاصرة ودخل بها ولم يزل بكارتها ثم بلغت البنت وكرهت الولد كراهة شديدة ثم ترافع ولى الولد وولى البنت لفقيه مالكى وحكموه بينهما فأخذ ولى الولد دراهم من ولى البنت لولده فى نظير طلاقها وطلق عن ولده البنت المذكورة وحكم الفقيه المالكى بوقوع الطلاق عن الولد ثم مضت مدة تزيد على ثلاثة أشهر وانقضت عدتها بالحيض ثم تزوجت البنت برجل آخر ودخل بها فهل طلاق الولى عن ولده صحيح والعقد الثانى صحيح أيضا وحكم المحكم يرفع الخلاف لا سيما وقد دخل بها الزوج وما الحكم فى هذه الحادثة أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم طلاق الولى عن ولده صحيح إن كان صبيا والعقد الثانى صحيح أيضا ولا عدة على الزوجة فى الصورة المذكورة وحكم المحكم فيها رفع الخلاف فليس للحاكم نقضه قال فى المختصر وموجبه زوج مكلف ولو سفيها أو ولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما الخرشى أى كما يوجبه طلاق زوج مكلف يوجبه أيضا ولى صغير أى صدور طلاق منه كان الولى أبا أو سيدا أو وصيا أو سلطانا أو مقام سلطان على وجه النظر فى الجميع ويلزم الصغير طلقة بائنة ومثل الصغير المجنون فالنظر لوليه اه العدوى ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم ثم قال قال بهرام قال بعض الشيوخ إن رأى الولى للمحجور حسن النظر أن يطلق عليه من غير شىء يأخذه له جاز اه الخرشى فى شرح قول المختصر تعتد بخلوة بالغ واحترز بالبالغ من غيره إذا خالع عنه وليه فإن وطأه لا يوجب عدة على زوجته وإن كان يقوى على الجماع اه وقال فى المختصر ومضى إن حكم صوابا الخرشى يعنى أن المحكم إذا حكم فيما لا يجوز له الحكم فيه فإنه يمضى إن كان صوابا وليس لأحدهما ولا الحاكم غيرهما أن ينقضه اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل طلق زوجته القاصرة بموجب براءة صادرة من والدها طلقة واحدة ثم بعد مضى مدة ذكرت له فقال هى طالق بالثلاث هى محرمة على فهل لا يلزمه شىء من ذلك حيث كان الصادر منه أولا فى نظير البراءة بائنا وإذا قلتم بذلك وعقد عليها ثانيا فهل يكون العقد صحيحا لازما وليس عليه حرج فى ذلك وإذا قلتم نعم فماذا يترتب على من قال بفساده ورجم الزوج أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لا يلزمه شىء بقوله حين ذكرها له بعد مضى مدة من طلاقه فى نظير إبراء والدها له من صداقها هى طالق بالثلاث هى محرمة لأنها بانت منه والبائن لا تلحق لعدم العصمة التى هى ركن من أركان الطلاق وإذا عقد عليها ثانيا صح عقده ولزم وليس عليه فيه حرج إن لم يتقدم منه على الخلع ما يكمل به ثلاثا ومن قال بفساده ورجم الزوج مستحق للأدب اللائق بحاله من توبيخ أو حبس أو ضرب لتجارئه على أحكام الله تعالى وتخليطه فيها إلا أن يثبت بنقل صحيح قول فى أحد المذاهب الثلاثة الباقية معتمد بأن طلاق الخلع على الوجه المذكور غير واقع أو رجعى ويكون القول الصادر من الزوج فى العدة فإن ثبت ذلك لزمه تمام الثلاث لمراعاة الخلاف وكان عقده الثانى فاسدا ولكن لا يستحق الرجم إلا إذا كان عالما بذلك قال فى المجموع وجاز أى الخلع من الغير من ماله أو مالها بإذنها كغيره للمجبر ولو وصيا

(ماقولكم) فى رجل قال لزوجته إن سافرت مصر لأخاصمك ، فهل إذا سافرت لا يقع عليه طلاق ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم إذا سافرت مصر لا يقع عليه طلاق بالصيغة المذكورة لأن مدلولها تعليق إيقاع الطلاق لا وقوعه ، فإن نوى بها تعليق الوقوع لزمه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(ماقولكم) فى امرأة جاءت بورقة مكتوب فيها طلاقها فهل يعمل بها ؟ أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الورقة خط الزوج بشهادة عدلين فطنين عارفين متيقنين أنه خطه بنفسه عمل بها وكذا إن كانت وثيقة حاكم شرعى عليها علامة الثبوت وإلا فلا يعمل بها قال فى المجموع وجاز عدلان على خط مقر مطلقا ولو فى غير المال كطلاق إن تيقنت أنه خطه بعينه وإنما يكون ذلك من الفطن العارف بالخطوط اه وفى فتاويه أن وثيقة القاضى التى عليها علامة الثبوت يعمل بها ولو لم توجد شهودها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى قول العلماء يجوز للولى أن يطلق على الصبى الذى فى حجره لمصلحة فهل من المصلحة التكلم فى شأن زوجته بالفاحشة وله أن يطلق لذلك أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم من المصلحة صيانة عرضه وإبعاده من المتكلم فيها بها قال شيخ مشايخنا العلامة الدسوقى فى حاشيته قال اللخمى يجوز أن يطلق الولى على الصغير والسفيه بدون شىء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فسادا لأمر جهل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريقة اه والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى رجل قال لزوجته أنت طالق على المذاهب الأربعة ماذا يلزمه أفيدوا الجواب

وقال ابن الماجشون فيمن قال لقوم اسلفنى فلان مائة دينار وقضيتها إياها أنه مصدق ولو قاله عند سلطان لم يصدق إلا ببينة قال ابن حبيب لأن ما كان من أمر جره الحديث والاخبار عن حال الشكر والذم لا يؤخذ به أحد بخلاف الإقرار فى موضع القضاء والاعتذار مثل أن يقول للسلطان فى الجارية ولدت منى أو العبد مدبر لئلا يأخذهما منه فلا يلزمه وكذلك لو سأله ابن عمه منزلا فقال هو لزوجتى ثم سأله فيه ثان وثالث من بنى عمه وهو يقول ذلك فقامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذارا قال مالك لاشىء لها وقد روى ابن القاسم فيمن سئل أن يكرى منزله فقال هو لابنتى حتى أشاورها فقامت الابنة فيه قال لا ينفعها ذلك إلا أن تكون حازت ذلك ولها على الصدقة والحيازة بينة قيل له ولو كانت صغيرة قال ليس لها شىء قد يعتذر بهذا يريد منعه . (مسألة) وفى وثائق الغرناطى ومن سئل عن شىء فقال هو لفلان لم يلزمه هذا الإقرار بخلاف ما إذا قال وهبته أو بعته من فلان فإنه يلزمه والرافع مثل أن يقر بشىء ثم يعقبه بما يبطله ويرفع حكمه فإنه يبطل إلا أن يخالفه المقر له مثل أن يقول له عندى ألف من ثمن خمر أو خنزير وقال ابن شاس لا يلزمه شىء إلا أن يقول المقر له بل هى من ثمن بر فيلزم مع يمين الطالب :

(الباب الرابع والخمسون فى القضاء باجتهاد الحاكم)

قال ابن الفرس فى أحكام القرآن فى قوله تعالى « فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » دليل على جواز الاجتهاد فى الأحكام بغالب الظنون وروى عن قتادة قال كان الرضاع واجبا فى الحولين وكان يحرم الفطام قبله ثم أبيح أقل من هذه المدة بهذه الآية . وفى مفيد الاحكام قال مالك إن الله وسع على هذه الامة بالاجتهاد وذكره فى شهادة السماع (مسألة) من ذلك امرأة المفقود فى المعترك يتلوم لها الإمام بالاجتهاد فيما قرب من الديار بعد انصراف من انصرف وانهزام من انهزم ثم تعتد وتتزوج وروى بعد سنة وروى سنة فيها العدة . (فرع) والحربى إذا قدم تاجرا ودخل إلى بلادنا بأمان مطلق ولم يقدر الإمام عليه ما يؤخذ منه فالمشهور أن ذلك راجع إلى اجتهاد الإمام فيجتهد فى قدر ما يؤخذ منه لأنه مجتهد مطلقا بحيث أنه لو أراد ترك الأخذ منه كان له ذلك ومقابل المشهور أن عليه العشر كالذمى وفى ابن عبد السلام قال ابن القاسم وأشهب لا يزاد على العشر وقاله أصبغ إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر (فرع) وكذا الحربى إذا قدم من بلاده مريدا للإقامة فى بلادنا على عقد الذمة وضرب الجزية فإن السلطان ينظر فى ذلك بالأصلح للمسلمين (فرع) وكذلك جواز إعطاء أمير الجيش الأمان للعدو الذى خرج لقتاله وتأمين بعضهم إما مطلقا مثل أن يقول لجماعة أنتم آمنون فإن أرادوا البقاء فى بلاد المسلمين ويؤدوا الجزية فلهم ذلك وإن أرادوا الرجوع فهم آمنون حتى يبلغوا مأمنهم أو مقيدا والتقييد يكون بزمان أو مكان أو صفة مثل أنه آمن فى نفسه دون ماله وذلك إذا رأوا أن المصلحة فى عدم تمامهم ويفعل الأمير ذلك بعد الاجتهاد ومشورة من يثق به من ذوى الرأى وينظر للمسلمين بالمصلحة ولأجل ذلك قدم الأمراء على الناس قال ابن عبد السلام وإذا جاز هذا لأمير فلأن يجوز لأمير المؤمنين أولى ولا يجوز اتباع الهوى فى شىء من ذلك ولا اتباع الصالح وترك الأصلح (فرع) والمعسر بالنفقة يطلق الحاكم عليه بعد التلوم

الناس نعمل به عندنا حتى إنه لتكون فيه الخصومة أترى أن يقضى به قال إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أر أن يطرح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان لأنى أراه أمرا قد جروا عليه وفى كتاب عيسى . قال ابن القاسم : قال مالك قبل ذلك لاأرى أن يقضى به وهو أحب إلى كان مما جروا عليه أو لم يكن . (فرع) وفى سماع عيسى فى رسم لم يدرك قال ابن القاسم سألنا مالكا عمن تزوج امرأة فأصدقها صداقا فطالبت منه نفقة العرس هل ذلك عليه قال ماأرى ذلك عليه وماهو بصداق ولاشىء ثابت ولاهو لها إن مات ولانصفه إن طلق فردد عليه وقيل له ياأبا عبد الله إنه شىء أجروه بينهم وهى سنتهم فقال إن كان ذلك شأنهم فأرى أن يفرض عليهم قال ابن القاسم وإن تشاحوا لم يكن لهم ذلك إلا أن يشترطوه . (فرع) وفى أحكام ابن سهل فى امرأة أسلفت زوجها ثلاثين دينارا ذهبا وأنظرته بها خمسة أعوام أو ثلاثة الشك منى ثم طلقها بعد عام ونصف من تاريخ السلف فزعمت أنها إنما أسلفته وأنظرته استدامة لعصمته معه ورجاء فى حسن صحبته لها وكان التحاكم فيه عند ابن بقى فشاور فى ذلك فأفتى ابن عتاب القول قول المرأة فيما ادعته من ذلك وتحلف ثم تأخذ حقها منه حالا وبذلك أفتى شيخ فيما قبل هذا أن القول قولها مع يمينها إذ الظاهر من أمر النساء أنهن إنما يفعلن ذلك لذلك فهو كالعرف الذى يصدق فيه من ادعاه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه فيما ذكره مالك فى الموطأ عنه من وهب لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لايرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أرادبها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها فحكم رضى الله عنه بما دلت عليه الحال

إذا جاء مستفتيا فإن أسرته البينة لحقها اتفاقا قاله الونشريسى وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلا نية لايلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعى لأنه ليس ببتات ولا فى مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا فى غير مدخول بها وماكان خارجا عما ذكر رجعى وقد يقال إنه بائن كالطلاق فى النكاح الفاسد وهو ظاهر ماللونشريسى وفائدة كونه رجعيا لحوق الطلاق الواقع بعده وإنما لم تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعيا لانقضاء العدة وإن لم يصدر منه طلاق بعدها فلا نفقة عليه ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته بائنا بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها والنفقة فى مقابلة الاستمتاع وانظر هل تأتنف لهذا الطلاق عدة أو تكتفى بالأولى بناء على أنه طلاق وقع فى عدة طلاق رجعى والظاهر الأول لأنه كطلاق وقع بعد رجعة وعليه فيقال لنا طلاق رجعى لحق مطلقة رجعية واتتنفت له عدة وهو خلاف مايأتى فى تداخل العدد وعلم من هذا أن الطلاق الأول لوحظ فيه كونه بائنا تارة ورجعيا أخرى ثم إذا طلقها طلاقا يكمل الثلاث بعد هذا الطلاق اللاحق لها فلا تحل له إلا بعد زوج فإن تزوجها قبله فينبغى أن لايفسخ نكاحه لأن الخلاف لايراعى مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثا فى مختلف فى فساده وقد شبهوا ماهنا بالمختلف فيه اهـ البنانى قوله قد يقال إنه بائن الخ هذا هو المتعين لأمرين أحدهما أن القائل بلحوق هذا أبو عمران وعلله بأنه كالطلاق فى النكاح المختلف فيه والطلاق فى النكاح الفاسد لايكون إلا بائنا الثانى أنه لو كان رجعيا للزم إقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب إنما هى فى مجرد لحوق الطلاق وقوله لأنه طلاق وقع فى عدة صوابه كطلاق وقع بكاف التشبيه لأن الفرض أنه وقع بعد انقضاء العدة ابن عرفة أجاب أبو عمران فيمن طلق واحدة وتمادى على وطئها غير مريد الرجعة ثم حنث بطلاقها ثلاثا يلزمه الثلاث كالطلاق فى النكاح المختلف فى فساده لقول ابن وهب والليث قال وعلى إلغاء وطئه دون نية روى محمد وسمع عيسى بن القاسم له مراجعتها فيما بقى من العدة بالقول والاشهاد ولا يطؤها إلا بعد الاستبراء من مائه الفاسد بثلاث حيض ابن رشد فان تزوجها وبنى بها قبل الاستبراء ففى حرمتها عليه للأبد قولان على كون تحريم المنكوحة فى العدة بمجرد تعجيل النكاح أو به مع اختلاط الأنساب اهـ :

(ماقولكم) فيمن أخبرته زوجته بأنه لاعيش فى بيته فحلف بالطلاق أنه لاعيش فى بيته ثم أخرجت له عيشا من بيته ثم عاشرها بلا رجعة حتى انقضت عدتها ثم طلقها ثلاثا فهل يلحقها طلاقه أفيدوا الجواب

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله نعم لحقها طلاقه إذ الطلاق الذى حلف به على عدم العيش وقع عليه لأن حلفه ذلك لغو وهو لايفيد فى غير مايوجب كفارة يمين قال فى المختصر ولم يفد فى غير الله وهو رجعى لأنه فى زوجة مدخول بها بلا خلع ولا حكم وهذا إن وطئها بعده وإلا فلا يلحقه قال فى المختصر وشرحه لعبد الباقى وإن استمر على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع فى السؤال وانقضت عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها لحقها طلاقه ثم قال وظاهر المصنف أنه إن تلذذ بها بغير وطء بلا نية لايلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم)

فكذلك هذه ومن ادعى على المعروف صدق ولأن العرف كالشاهد له بدعواها والمتعارف من أحوال النساء فيما يوسعن به على أزواجهن من أموالهن إنما يردن بذلك مودات الأزواج واستدامة عصمتهن معهم وتقمن مسرتهم فإذا وقع الطلاق استحالت نفوسهن عن ذلك إلى ضده هذا الذى لايعرف غيره (فرع) ومن ذلك إذا خلا بزوجته خلوة اهتداء وادعت أنه دخل بها فالقول قولها للعرف والعادة أن المرأة إذا خلا بها الزوج أول مرة لايصبر عن وطئها فالخلوة شاهدة لها بدعواها وقد تقدمت هذه المسألة مبسوطة فى الباب الأربعين (فرع) وكذا إذا وجدت الوثيقة بيد المطلوب وهو يدعى أنه دفع ما فيها وقبضها من المدعى فى قبول قوله ماجرت به العادة أن الوثيقة لاترجع إلى المطلوب إلا بعد دفع مافيها (فرع) وفى المتيطية قال الشيخ أبو عمران الفاسى أو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لايقبض الثمن فإن المشترى لايبرأ بالدفع إلى الوكيل الذى باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم يريد أن الوكيل على بيع السلعة له أن يقبض الثمن ويبرأ المشترى بالدفع إليه لأن عادة الناس جرت بذلك بخلاف بيع العقار والرباع ؛ قاله القرافى فى القواعد فى الفروق (قاعدة) كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله عليه الصلاة والسلام من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف يحمل على الحلف الشرعى وهو الحلف بالله تعالى لأن الحلف بالطلاق والعتاق جعلهما النبى صلى الله عليه وسلم من أيمان الفساق فلا يحمل الحديث عليهما (فرع) إذا حلف بأيمان المسلمين يحنث قال القرافى فى الفرق الثامن والعشرين مشهور فتاوى الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يلزم كفارة يمين وعتق رقبة إن كان عنده وإن كثروا صوم شهرين

(ماقولكم) فيمن قال لمطلقته رجعيا فى عدتها إن كنت على ذمتى فأنت طالق فماذا يلزمه .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله لزمه طلقة ثانية إذ الرجعية زوجة لكن يحرم الاستمتاع بها والدخول عليها والأكل معها والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم ، وسبق فى هذه النوازل الجواب عن هذه المسألة بأنه لايلزمه شىء لأن الطلاق قطع العصمة وأخرج المرأة عن كونها على ذمته كما فى ابن عرفة وغيره ولكن ماهنا أحوط والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فى العدة هل تنقضى مع المعاشرة وإذا قلتم لاتنقضى معها فما معنى قول العلامة خليل فى باب الرجعة وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح لأنه بظاهره يفيد الانقضاء مع المعاشرة وإلا فلا معنى لترتب هذا الكلام على قول ابن وهب بأن الوطء رجعة بل كان لحوقه مطلقا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، العدة لها أحكام منها منع النكاح ومنها لحوق الطلاق إن كانت من رجعى والمعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى منع النكاح بحيث يصير المنظور إليه فيه استبراء المعاشرة لاتمام العدة فإذا طلقها ووطئها فى العدة وطأ حراما وتمت العدة بالأقراء أو الأشهر قبل تمام الاستبراء بأحدهما فلا تحل للأزواج حتى يتم الاستبراء وهذا هو مرادنا بقولنا لاتنقضى العدة مع المعاشرة قال فى المجموع إن طرأ عدة أو استبراء على مثله انهدم الأول وائتنفت للثانى ثم قال وكمعتدة من طلاق وطئت فاسدا وهل المعاشرة تهدمها وتنوب عنها فى لحوق الطلاق أيضا أولا خلاف مشهوره الثانى وعليه إذا تمت العدة بأحد الأمرين واستمرت المعاشرة أو استبراؤها وأنشأ طلاقا أو حنث به فهل يلحقه مراعاة للأول أولا قولان . فمعنى قولنا لاتنقضى مع المعاشرة لايزول حكمها وهو منع النكاح بفراغها حسا مع المعاشرة خلاف المعاشرة فمعنى انقضائها فراغها حسا لاينكره عاقل بعد تحققه وقوعه وهو المراد بقوله وانقضت أى فرغت وتمت حسا بتمام الأشهر أو الأقراء وليس مراده انقضت حكما بحل النكاح لقوله فى التداخل إن طرأ موجب على آخر انهدم الأول وائتنفت للثانى كمعتدة طلاق وطئت فاسدا فلا إشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنه طلقها طلاقا رجعيا قبله وتمت عدته قبل طلاقها ثلاثا ولا بينة له بذلك فهل لايصدق سواء كان معاشرا لها أم لا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، نعم لايصدق سواء كان معاشرا لها أم لا وقد تقدم أنه قد أجاب الشيخ حسن الجداوى بقوله الحمد لله حيث ثبت الطلاق الثلاث حرمت عليه إلا بعد زوج ودعواه شيئا خلاف ذلك يريد به عدم حرمتها عليه بالثلاث لاتنفعه ولا يعمل بها والله أعلم ووافقه الشيخ أحمد الدردير رحمهما الله سبحانه وتعالى وأجاب بذلك غيرهما أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(ماقولكم) فيمن قال لزوجته على الطلاق الثلاث إن اشتريت كذا تكونى خالصة فوكلت

مجموع فتاوى
شيخ الإسلام أحمد بن تيمية

قدس الله روحه

جمع وترتيب الفقير إلى الله

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي

وساعده ابنه محمد وفقهما الله

طبع بأمر

حضرة صاحب الجلالة الملك المعظم

سعود بن عبد العزيز آل سعود

الطبعة الأولى

١٣٨١ هـ

مطابع الرياض

فصـــــل

ومن قال : القرض خلاف القيــاس قال : لانه بيـع ربوي بجنسه من غير قبض . وهــذا غلط ، فان القرض مــن جنس التبرع بالمنافع كالعارية . ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ، فقال : « أو منيحة ذهب أو منيحة ورق » ، وباب العارية أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده اليه ، فتارة ينتفع بالمنافع كما فى عارية العقار ، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ثم يعيدها ، وتارة يعيره شجرة ليأكل ثمرها ثم يعيدها ، فان اللبن والثمر يستخلف شيئاً بعد شيء بمنزلة المنافع ، ولهـذا كان في الوقف يجري مجرى المنـافع ، والمقرض يقرضه ما يقرضه لينتفع به ثم يعيد له بمثله ، فان اعادة المثل تقوم مقام اعادة العين ، ولهذا نهي أن يشترط زيادة عـلى المثل ، كما لو شرط فى العارية أن يرد مع الاصل غيره .

وليس هذا من باب البيـع ، فان عاقلا لا يبيـع درهما بمثـله من كل وجه الى أجل ، ولا يبـاع الشيء بجنسه الى أجل الا مع اختلاف الصفة أو القدر ، كما يباع نقد بنقد آخر وصحيـح بمكسور ونحو ذلك ،

ولكن قد يكون فى القرض منفعة للمقرض ، كما في مسألة السفتجة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيـح أنها لا تكره . لان المقترض ينتفع بها أيضاً ، ففيها منفعة لهما جميعاً اذا أقرضه .

فصـــــل

وأما قول من يقول : ازالة النجاسة على خلاف القياس ، والنكاح على خلاف القياس ونحو ذلك : فهو من أفسد الاقوال . وشبهتهم انهم يقولون : الانسان شريف والنكاح فيه ابتذال المرأة ، وشرف الانسان ينافي الابتذال . وهـذا غلط ، فان النكاح من مصلحـة شخص المرأة ونوع الانسان ، والقدر الذي فيه من كون الذكر يقوم على الانثى هو من الحكمة التى بها تتم مصلحة جنس الحيوان ، فضلا عن نوع الانسان ومثل هذا الابتذال لا ينافي الانسانية ، كما لا ينافيها ان يتغوط الانسان اذا احتاج الى ذلك ، وأن يأكل ويشرب ، وان كان الاستغناء عن ذلك أكمل ، بل ما احتاج إليه الانسان وحصلت له بـه مصلحته فانه لا يجوز ان يمنع منه ، والمرأة محتاجة الى النكاح وهو من تمام مصلحتها فكيف يقال : القياس يقتضي منعها أن تتزوج ؟

وكذلك ازالة النجاسة ، فان شبهة من قال : انها تخالف القياس ان

يقصد الانتفاع بعينها . فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل ، قصد بها التجارة التى تناقض مقصود الثمنية ، واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها الى تحصيل المطالب ؛ فان ذلك إنما يحصل بقبضها ؛ لا بثبوتها فى الذمة ؛ مع أنها ثمن من طرفين ، فنهى الشارع أن يباع ثمن بمثن إلى أجل . فاذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى ، فلا يباع ثمن بثمن الى أجل .

كما ان النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » وهو المؤخر بالمؤخر ، ولم ينه عن بيع دين ثابت فى الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت فى الذمة يسقط ؛ فان هذا الثانى يقتضى تفريغ كل واحدة من الذمتين ، ولهذا كان هذا جائزاً في أظهر قولي العلماء ، كمذهب مالك وأبي حنيفة ؛ وغيرهما ؛ بخلاف ما إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب فى الذمة . كالمسلم اذا أسلم في سلعة ولم يقبضه رأس المال ، فانه يثبت فى ذمة المستسلف دين السلم ، وفى ذمة المسلف رأس المال ، ولم ينتفع واحد منهما بشيء . ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التى هي وسائل الى القبض ، وهو المقصود بالعقد . كما ان السلع هي المقصودة بالأثمان . فلا يباع ثمن بثمن الى أجل ، كما لا يباع كالىء بكالىء ؛ لما في ذلك من الفساد والظلم المنافي لمقصود الثمنية ، ومقصود العقود ؛ بخلاف كون المال موزونا ومكيلا ؛ فان هذا صفة لما

به يقدر ، ويعلم قدره . ولأن فى ذلك معنى يناسب تحريم التفاضل فيه

فاذا قيل : المكيلات والموزونات متماثلة . وعلة التحريم نفي التماثل قيل : العاقل لا يبيع شيئاً بمثله الى أجل ، ولكن قد يقرض الشي ليأخذ مثله بعد حين . والقرض هو تبرع من جنس العارية ، كما سم النبي صلى الله عليه وسلم « منيحة ورق ، او منيحة ذهب » فالمال اذا دفع الى من يستوفي منفعته مدة ، ثم يعيده الى صاحبه كان هذا تبرعا من صاحبه بنفعه تلك المدة ، وان كان لكل نوع اسم خاص . فيقال فى النخلة : عارية ، ويقال فيما يشرب لبنه منيحة ثم قد يعيد اليه عين المال ان كان مقصوداً ، والا أعاد مثله . والدراه لا تقصد عينها ، فاعادة المقترض نظيرها ، كما يعيد المضارب نظيرها وهو رأس المال . ولهذا سمي قرضا . ولهذا لم يستحق المقرض الا نظير ماله ، وليس له ان يشترط الزيادة عليه في جميع الأموال ، باتفاق العلماء . والمقرض يستحق مثل قرضه فى صفته كما يستحق مثله فى الغصب والاتلاف ، ومثل هذا لا يبيعه عاقل ، وانما يباع الشيء بمثله ، فيما إذا اختلفت الصفة .

والشارع طلب الغاء الصفة في الأثمان ، فأراد ان تباع الدراهم بمثل وزنها ، ولا ينظر الى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم . كما يفعله من يطلب دراهم خفافا ، اما ليعطيها للظلمة ، واما ليقضي بها ،

فصـــل

ومن قال : القرض خلاف القيـاس قال : لانه بيـع ربوي بجنسه من غير قبض . وهـذا غلط ، فان القرض مـن جنس التبرع بالمنافع كالعارية . ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ، فقال : « أو منيحة ذهب أو منيحة ورق » ، وباب العارية أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده اليه ، فتارة ينتفع بالمنافـع كما فى عارية العقار ، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ثم يعيدها ، وتارة يعيره شجرة ليأكل ثمرها ثم يعيدها ، فان اللبن والثمر يستخلف شيئاً بعد شيء بمنزلة المنافع ، ولهـذا كان في الوقف يجري مجرى المنـافع ، والمقرض يقرضه ما يقرضه لينتفع به ثم يعيد له بمثله ، فان اعادة المثل تقوم مقام اعادة العين ، ولهذا نهي أن يشترط زيادة عـلى المثل ، كما لو شرط فى العارية أن يرد مع الاصل غيره .

وليس هذا من باب البيـع ، فان عاقلا لا يبيـع درهما بمثـله من كل وجه الى أجل ، ولا يبـاع الشيء بجنسه الى أجل الا مع اختلاف الصفة أو القدر ، كما يباع نقد بنقد آخر وصحيـح بمكسور ونحو ذلك .

ولكن قد يكون فى القرض منفعة للمقرض ، كما في مسألة السفتجة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيـح أنها لا تكره ، لان المقترض ينتفع بها أيضاً ، ففيها منفعة لهما جميعاً اذا أقرضه .

فصـــل

وأما قول من يقول : ازالة النجاسة على خلاف القياس ، والنكاح على خلاف القياس ونحو ذلك : فهو من أفسد الاقوال . وشبهتهم انهم يقولون : الانسان شريف والنكاح فيه ابتذال المرأة ، وشرف الانسان ينافي الابتذال . وهـذا غلط ، فان النكاح من مصلحـة شخص المرأة ونوع الانسان ، والقدر الذي فيه من كون الذكر يقوم على الانثى هو من الحكمة التي بها تتم مصلحة جنس الحيوان ، فضلا عن نوع الانسان ومثل هذا الابتذال لا ينافي الانسانية ، كما لا ينافيها ان يتغوط الانسان اذا احتاج الى ذلك ، وأن يأكل ويشرب ، وان كان الاستغناء عن ذلك أكمل ، بل ما احتاج إليه الانسان وحصلت له بـه مصلحته فانه لا يجوز ان يمنع منه؟ والمرأة محتاجة الى النكاح وهو من تمام مصلحتها فكيف يقال : القياس يقتضي منعها أن تتزوج ؟

وكذلك ازالة النجاسة ، فان شبهة من قال : انها تخالف القياس ان

فصـــل

ومن قال : القرض خلاف القيــاس قال : لانه بيــع ربوي بجنسه من غير قبض . وهــذا غلط ، فان القرض مــن جنس التبرع بالمنافع كالعارية ، ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ، فقال : « أو منيحة ذهب أو منيحة ورق » ، وباب العارية أصله أن يعطيه أصل المال لينتفع بما يستخلف منه ثم يعيده اليه ، فتارة ينتفع بالمنافع كما فى عارية العقار ، وتارة يمنحه ماشية ليشرب لبنها ثم يعيدها ، وتارة يعيره شجرة ليأكل ثمرها ثم يعيدها ، فان اللبن والثمر يستخلف شيئاً بعد شيء بمنزلة المنافع ، ولهــذا كان في الوقف يجري مجرى المنــافع ، والمقرض يقرضه ما يقرضه لينتفع به ثم يعيد له بمثله ، فان اعادة المثل تقوم مقام اعادة العين ، ولهذا نهي أن يشترط زيادة عــلى المثل ، كما لو شرط فى العارية أن يرد مع الاصل غيره .

وليس هذا من باب البيــع ، فان عاقلا لا يبيــع درهما بمثــله من كل وجه الى أجل ، ولا يباع الشيء بجنسه الى أجل الا مع اختلاف الصفة أو القدر ، كما يباع نقد بنقد آخر وصحيــح بمكسور ونحو ذلك ،

ولكن قد يكون فى القرض منفعة للمقرض ، كما في مسألة السفتجة ، ولهذا كرهها من كرهها ، والصحيــح أنها لا تكره ، لان المقترض ينتفع بها أيضاً ، ففيها منفعة لهما جميعاً اذا أقرضه .

فصـــل

وأما قول من يقول : ازالة النجاسة على خلاف القياس ، والنكاح على خلاف القياس ونحو ذلك : فهو من أفسد الاقوال ، وشبهتهم انهم يقولون : الانسان شريف والنكاح فيه ابتذال المرأة ، وشرف الانسان ينافي الابتذال . وهــذا غلط ، فان النكاح من مصلحــة شخص المرأة ونوع الانسان ، والقدر الذي فيه من كون الذكر يقوم على الانثى هو من الحكمة التى بها تتم مصلحة جنس الحيوان ، فضلا عن نوع الانسان ومثل هذا الابتذال لا ينافي الانسانية ، كما لا ينافيها ان يتغوط الانسان اذا احتاج الى ذلك ، وأن يأكل ويشرب ، وان كان الاستغناء عن ذلك أكمل ، بل ما احتاج إليه الانسان وحصلت له بــه مصلحته فانه لا يجوز ان يمنع منه ، والمرأة محتاجة الى النكاح وهو من تمام مصلحتها فكيف يقال : القياس يقتضي منعها أن تتزوج ؟

وكذلك ازالة النجاسة ، فان شبهة من قال : انها تخالف القياس ان

باب الشروط في البيع

سئل رحمه الله

عن رجل مسلم اشترى جاريـة كتابية وشرط له البائع أنها طباخة جيدة، وأنها تصنع الخمر والنبيذ، فهل يصح ؟.

فأجاب : اشتراط كونها تصنع الخمر والنبيذ ، شرط باطل ، باتفاق المسلمين ، والعقد مع ذلك فاسد .

أما على قول من يقول : ان الشرط الفاسد يفسد العقد ، كما هو المشهور من مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد فى إحدى الروايتين فظاهر .

وأما على القول الآخر. فانه لو باعها بدون شرط لم يجز ان يشتري الجارية ؛ لأجل كونها تصنع الخمر ، كما لا يجوز ان يشتري عينا ليعصى الله بها ، مثل ان يشتري عصيراً ليعمله خمـراً ، ويشتري سلاحا ليقاتل المسلـمين : فى أصح قولي العلماء ، كما هو مـذهب مالك ، وأحمد ،

وغيرهما ، كما قال تعالى : (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) .

وسئل

عن رجل اشـترى من رجل دارا بالف درهم ، وهي تساوى ألفي درهم ، ثم إن المشتري أجر البائع الدار مدة من الشهور بدراهم معلومة في تاريخه على الفور ، وهو بينهما بيع أمانة فى الباطن . هل يصح هذا العقد على هذا الحكم ؟ وهل يلزم البائع الأصلي مبلغ مـدة الاجارة ؟ ام لا ؟ . وقد ورد فى الحديث أنه روى عن ابى بن كعب ، وابن مسعود وابن عباس ، رضي الله عنهم عن النبى صـلى الله عليـه وسـلم « انـه نهى عن قرض جر منفعة » وهل ذلك من نوع ذلك ام لا ؟ وهل جاء فى الحـديث عن النبي صـلى الله عليـه وسـلم انه استسلف من رجل بكراً ، فجاءته ابل الصـدقة فامرني ان أقضي الرجل بكرا ، فقلت لم اجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا ، فقال النبى صـلى الله عليـه وسلم « اعطـه ، فان خيـاركم أحسنكم قضاء » وهـل ذلك من الاحاديث الصحاح ام لا ؟ .

فأجاب : اذا كان المقصود ان ياخـذ احـدهما من الآخر دراهم ،

وينتفع المعطى بعقار الآخر مدة مقام الدراهم في ذمته. فاذا أعاد الدراهم اليه أعاد اليه العقار. فهذا حرام بلا ريب، وهذا دراهم بدراهم مثلها، ومنفعة الدار، وهو الربا البين. وقد اتفق العلماء على ان المقرض متى اشترط زيادة على قرضه، كان ذلك حراما، وكذلك اذا تواطآ على ذلك في أصح قولي العلماء، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن. ولا بيع ما ليس عندك» حرم النبي صلى الله عليه وسلم الجمع بين السلف والبيع؛ لأنه اذا أقرضه، وباعه: حاباه في البيع لاجل القرض، وكذلك اذا آجره وباعه. وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه اذا جاءه بالثمن اعاد اليه المبيع. هو باطل باتفاق الأئمة سواء شرطه في العقد، او تواطآ عليه قبل العقد، على أصح قولي العلماء. والواجب في مثل هذا ان يعاد العقار الى ربه، والمال الى ربه، ويعزر كل من الشخصين ان كانا علما بالتحريم. والقرض الذي يجر منفعة قد ثبت النهي عنه عن غير واحد من الصحابة الذين ذكرهم السائل وغيرهم: كعبد الله بن سلام، وانس بن مالك، وروى ذلك مرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم، رواه ابن ماجه وغيره.

وفي صحيح البخاري عن عبد الله بن سلام: «انك بأرض، الربا فيها فاش، فاذا اقرضت رجلا قرضا فاهدى لك حمل تبن، او حمل

قت، فاحسبه له من قرضه» وقال رجل لابن عباس: انى أقرضت سماكاً عشرين درهما، فاهدى لي سمكة، فقومتها ثلاثة عشر درهما، فقال لا تاخذ منه الا سبعة دراهم. وحديث البكر حديث صحيح.

فاذا وفاه المقرض خيرا من قرضه بلا مواطأة جاز ذلك، وان وفاه اكثر من قرضه: ففيه قولان للعلماء. وذلك لأن هذا زيادة بعد وفاء القرض؛ بخلاف ما اذا أهدى إليه قبل الوفاء، فانه إذا لم يحسبه من القرض كان القرض باقيا في ذمته، على ان يأخذه مع الهدية، والهدية انما كانت بسبب القرض. وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله. فيقول: هذا لكم وهذا اهدي إلي، أفلا قعد في بيت أبيه، او أمه، فينظر أيهدى إليه؟ ام لا؟».

فبين ان الهدية اذا كانت بسبب ألحقت به؛ فلهذا كان المأثور عن الصحابة وجمهور الأئمة: ان الهدية قبل الوفاء تحسب لصاحبها؛ بخلاف زيادة الصفة في الوفاء.

وأما صورة: وهو ان يتواطآ على ان يبتاع منه العقار بثمن، ثم يؤجره اياه الى مدة، وإذا جاءه بالثمن اعاد إليه العقار. فهنا المقصود ان المعطى شيئا، أدى الاجرة مدة بقاء المال في ذمته، ولا فرق بين أخذ المنفعة، وبين عوض المنفعة، الجميع حرام.

يكون فيه ذلك . فيجوز التفاوت .

المأخذ الثاني : مأخذ من يقول : يجوز بيع الربوي بالربوى على سبيل التحري والخرص عند الحاجة إلى ذلك ، إذا تعذر الكيل او الوزن ، كما يقول ذلك مالك والشافعي واحمد فى بيع العرايا بخرصها . كما مضت به السنة فى جواز بيع الرطب بالتمر خرصا ؛ لأجل الحاجة . ويجوز ذلك فى كل الثمار فى أحد الأقوال في مذهب أحمد ، وغيره . وفى الثانى لا يجوز ، وفى الثالث يجوز فى العنب والرطب خاصة ، كما يقوله من يقوله من اصحاب الشافعي . وكما يقول نظير ذلك مالك وأصحابه فى بيع الموزون على سبيل التحري عند الحاجة ، كما يجوز بيع الخبز بالخبز على وجه التحري ، وجوزوا بيع اللحم باللحم على وجه التحري في السفر .

قالوا : لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، ولا ميزان عندهم ، فيجوز ، كما جازت العرايا . وفرقوا بين ذلك ، وبين الكيل ؛ فان الكيل ممكن ، ولو بالكف .

وإذا كانت السنة قد مضت باقامة التحري والاجتهاد مقام العلم بالكيل أو الوزن عند الحاجة . فمعلوم ان الناس يحتاجون إلى بيع هذه الدراهم المغشوشة بهذه الخالصة ، وقد عرفوا مقدار ما فيها من الفضة

بأخبار أهل الضرب ، واخبار الصيارفة وغيرهم ممن سبك هذه الدراهم ، وعرف قدر ما فيها من الفضة ، فلم يبق فى ذلك جهل مؤثر ؛ بل العلم بذلك أظهر من العلم بالخرص ، او نحو ذلك ، وهم انما مقصودهم دراهم بدراهم بقدر نصيبهم ؛ ليس مقصودهم أخذ فضة زائدة . ولو وجدوا من يضرب لهم هذه الدراهم فضة خالصة من غير اختيارهم ، بحيث تبقى فى بلادهم لفعلوا ذلك ، وأعطوه أجرته . فهم ينتفعون بما يأخذونه من الدراهم الخالصة ، ولا يتضررون بذلك . وكذلك أرباب الخالصة إذا أخذوا هذه الدراهم : فهم ينتفعون بذلك لا يتضررون .

وهذا « مأخذ ثالث » يبين الجواز ، وهو : أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل ، وذلك ظلم يضر المعطي ، فحرم لما فيه من الضرر . وإذا كان كل من المتقابضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه ، وهو إلى ما يأخذه محتاج ؛ كان ذلك مصلحة لهما ، هما يحتاجان اليها ، والمنع من ذلك مضرة عليهما . والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة ، ويوجب المضرة المرجوحة ، كما قد عرف ذلك من أصول الشرع .

وهذا كما أن من أخذ « السفتجة » من المقرض ، وهو ان يقرضه دراهم يستوفيها منه في بلد آخر ، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر ، والمقترض له دراهم فى ذلك البلد ، وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض ، فيقترض منه فى بلد دراهم المقرض ، ويكتب

يبذرها فى الأرض ، وان كان عاملا ، وان كان مستأجراً . فكأنه أجره أرضا بقويها بالاجرة المسماة ، فاذا انقضت الاجارة استرجع الأرض ، ونظيره القوة . وهذا فيه نزاع بين العلماء .

منهم من يقول : المنفعة هنا مشتركة بين المقرض والمقرض ؛ فان المقرض له غرض فى عمارة أرضه مثل « السفتجة » وهو ان يقرضه ببلد ليستوفي فى بلد آخر ، فيربح المقرض خطر الطريق ، ومؤونة الحمل ، ويربح المقترض منفعة الاقتراض .

وكذلك « القوة » ليس مقصود المقوى يأخذ زيادة على قونه ؛ بل محتاج الى إجارة أرضه ، وذلك محتاج الى استئجارها ، فلا تتم مصلحتها الا بقوة من المؤجر لحاجة المستأجر . وفى التحقيق ليس المقصود بالقوة القرض بل تقويته بالبذر ، كما لو قواه بالبقر .

ومنهم من يجعله من باب القرض الذي يجر منفعة ، انما القوة من تمام منفعة الأرض ، كما لو كان مع الأرض بقر ليحرث عليها ، فيكون قد أجر أرضاً وبقراً : فهذا جائز بلا ريب ، ولكن القوة نفسها لا تبقى ، ولكن يرجع فى نظيرها ، كما يرجع في المضاربة فى نظير رأس المال . فلهذا منع من منع من العلماء من ذلك ؛ لأن الاجارة ترجع نفس العين فيها الى المؤجر ، والمستأجر قد إستوفى المنفعة . ومثل هذا لا يجوز في

القرض ، فانه لا يجب فيه الا رد المثل بلا زيادة .

ولو أجره حنطة او نحوها لينتفع بها ، ثم يرد اليه مثلها مع الاجرة : فهذا هو القرض المشروط فيه زيادة على المثل . وهذا النزاع إذا اكراه بقيمة المثل ، وأقرضه القوة ونحوها مما يستعين به المكتري ، كما لو أكراه حانوتاً ليعمل فيه صناعة او تجارة ، وأقرضه ما يقيم به صناعته ، أو تجارته .

فأما ان اكراه بأكثر من قيمة المثل لأجل القرض ، فهذا لا خير فيه ؛ بل هو القرض الذي يجر الربا .



وسئل رحمه الله تعالى

عن الأمراء الذين يطلبون ما يحتاجون إليه من القماش وغيره من الأسواق ، فيأخذون ما أعجبهم من ذلك ، ويكتب الأمير لصاحبه خطا بذلك . او ينزله ونوابه فى دفتره ، ويقترضون من أصحابهم دراهم ، وكل ذلك بغير حجج تكتب ، ولا إشهاد ، وهذه عادتهم .

وإذا توفى الأمير وعلم ديوانه واستاداره بحقوق الناس . فهل يحل لهم منعهم ؟ او مطلهم ، ام يلزمهم دفع حقوقهم التى علموها من التركة . والحالة هذه ؟ .

فأجاب : بل كل ما وجد بخط الأمير ، او أخبر به كاتبه ، او لفظ وكيله فى ذلك ، مثل كاتبه ، واستاداره ، فانه يجب العمل بذلك . فان إقرار الوكيل على موكله فيما وكله فيه مقبول ؛ لأنه امينه ، وخط الميت كلفظه فى الوصية والاقرار ونحوها .

ومع ذلك لا يحتاج أصحاب الحقوق الى بينة . وتكليفهم البينة إضاعة للحقوق ، وتعذيب للأموات بقائهم مرتهنين بالذنوب ، ففيه ظلم للأموات ،

والأحياء ؛ لا سيما فى المعاملات التى لم تجر العادة فيها بالاشهاد ، فتكليف البينة فى ذلك خروج عن العدل المعروف . والله أعلم .

وسئل

عن رجل متحدث لأمير فى تحصيل أمواله . فهل يكون له العشر فيما حصله المقرر عن الوكالة عن كل ألف درهم مائة درهم ؟ وهل له أن يتناول ذلك فى حال حياته ومماته ، وباذنه أو غير إذنه ؟

فأجاب : الحمد لله رب العالمين . إن كان الأمير قد وكله بالعشر ، أو وكله توكيلا مطلقا على الوجه المعتاد الذي يقتضى فى العرف أن له العشر فله ذلك ؛ فانه يستحق العشر بشرط لفظي ، او عرفى .

والاستئجار : كاستئجار الأرض للزراعة بجزء من زرعها ، وهي مسألة « قفيز الطحان » . ومن نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن قفيز الطحان » فقد غلط .

واستيفاء المال بجزء مشاع منه جائز ، فى أظهر قولي العلماء ، وان كان قد عمل له على ان يعطيه عوضاً ؛ ولم يبين له ذلك . فله ايضا أجرة المثل الذي جرت به العادة ، فان استحق عليه شيئاً فله ان

له سفتجة — أي ورقة — إلى بلد دراهم المقترض، فهذا يجوز فى أصح قولي العلماء.

وقيل: ينهى عنه، لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا، والصحيح الجواز، لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق، إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض. والشارع لا ينهى عما ينفع الناس، ويصلحهم، ويحتاجون اليه؛ وإنما ينهى عما يضرهم، ويفسدهم، وقد أغناهم الله عنه. والله أعلم.

وسئل

عمن اشترى الفلوس: أربعة عشر قرطاساً بدرهم، ويصرفها ثلاثة عشر بدرهم، هل يجوز؟

فأجاب: إذا كان يصرفها للناس بالسعر العام جاز ذلك، وان اشتراها رخيصة.

وأما من باع سلعة بدراهم، فانه لا يجب عليه ان يقتضى عن شيء منها فلوساً، إلا باختياره. وكذلك من اشتراها بدراهم فعليه أن يوفيها دراهم، فان تراضيا على التعويض عن الثمن؛ أو بعضه بفلوس بالسعر الواقع جاز. والله أعلم.

وسئل

عن الفلوس، وبيع بعضها ببعض متفاضلا، وصرفها بالدراهم من غير تقابض فى الحال، ودافع الدرهم يأخذ ببعضه فلوساً، وببعضه قطعة من فضة.

فأجاب: إذا دفع الدرهم فقال: أعطنى بنصفه فضة، وبنصفه فلوساً. وكذلك لو قال: أعطنى بوزن هذه الدراهم الثقيلة أنصافا، او دراهم خفافاً؛ فانه يجوز، سواء كانت مغشوشة، او خالصة.

ومن الفقهاء من يكره ذلك، ويجعله من باب «مد عجوة» لكونه باع فضة ونحاساً بفضة ونحاس.

وأصل مسألة «مد عجوة» ان يبيع مالا ربويا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، فان للعلماء فى ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع مطلقاً، كما هو مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد.

والثانى: الجواز مطلقاً، كقول أبى حنيفة. ويذكر رواية عن احمد.

يبذرها فى الأرض ، وان كان عاملا ، وان كان مستأجراً . فكأنه أجره أرضا بقويها بالاجرة المسماة ، فاذا انقضت الاجارة استرجع الأرض ، ونظيره القوة . وهذا فيه نزاع بين العلماء .

منهم من يقول : المنفعة هنا مشتركة بين المقرض والمقرض ؛ فان المقرض له غرض فى عمارة أرضه مثل « السفتجة » وهو ان يقرضه ببلد ليستوفي فى بلد آخر . فيربح المقرض خطر الطريق ، ومؤونة الحمل ، ويربح المقترض منفعة الاقتراض .

وكذلك « القوة » ليس مقصود المقوى يأخذ زيادة على قوته ؛ بل محتاج الى إجارة أرضه ، وذلك محتاج الى استئجارها ، فلا تتم مصلحتها الا بقوة من المؤجر لحاجة المستأجر . وفى التحقيق ليس المقصود بالقوة القرض بل تقويته بالبذر ، كما لو قواه بالبقر .

ومنهم من يجعله من باب القرض الذي يجر منفعة ، انما القوة من تمام منفعة الأرض ، كما لو كان مع الأرض بقر ليحرث عليها ، فيكون قد أجر أرضاً وبقراً : فهذا جائز بلا ريب ، ولكن القوة نفسها لا تبقى ، ولكن يرجع فى نظيرها ، كما يرجع في المضاربة فى نظير رأس المال . فلهذا منع من منع من العلماء من ذلك ؛ لأن الاجارة ترجع نفس العين فيها الى المؤجر ، والمستأجر قد إستوفى المنفعة . ومثل هذا لا يجوز في

القرض ، فانه لا يجب فيه الا رد المثل بلا زيادة .

ولو أجره حنطة او نحوها لينتفع بها ، ثم يرد اليه مثلها مع الاجرة : فهذا هو القرض المشروط فيه زيادة على المثل . وهذا النزاع إذا اكراه بقيمة المثل ، وأقرضه القوة ونحوها مما يستعين به المكتري ، كما لو أكراه حانوتاً ليعمل فيه صناعة او تجارة ، وأقرضه ما يقيم به صناعته ، أو تجارته .

فأما ان اكراه بأكثر من قيمة المثل لأجل القرض ، فهذا لا خير فيه ؛ بل هو القرض الذي يجر الربا .



باب القرض

سئل شيخ الاسلام

عن رجل أقرض لرجل ألف درهم ، فطالبه ، فقال : أنا معسر ، أنا أشترى منك صنفا بزائد الى ان تصبر ستة شهور ، فهل يجوز ذلك ؟

فأجاب : قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يحل سلف وبيع » فاذا باعه وأقرضه كان ذلك مما حرمه الله ورسوله . وكلاهما يستحق التعزير ، اذا كان قد بلغه النهي ، ويجب رد القرض والسلعة إلى صاحبها ، فاذا تعذر ذلك لم يكن له إلا بدل القرض ، والا بدل السلعة قيمة المثل ، ولا يستحق الزيادة على ذلك . والله أعلم .

وسئل

عن انسان يريد ان يأخذ من انسان دراهم قرضاً يعمر بها ملكه . يشترى بها ارضا إلى مدة سنة ، وبلا كسب ما يعطى أحد ماله ، فكيف العمل فى مكسبه حتى يكون بطريق الحل ؟

فأجاب : الحمد لله . له طريق بأن يكرى الملك أو بعضه ، يتسلفها ويعمر بالاجرة . وإذا كان بعض الملك خراباً ، واشترط على المستأجر عمارة موصوفة جاز ذلك ، فهذا طريق شرعي ، يحصل به مقصود هذا ، وهذا .

واما إذا تواطآ على أن يعطيه دراهم بدراهم إلى أجل ، وتحيلا على ذلك ببعض الطرق ، لم يبارك الله لا لهذا ، ولا لهذا : مثل ان يبيعه بعض الملك بيع أمانة ، على انه يشترى منه الملك فيما بعد بأكثر من الثمن ، فهذا من الربا الذي حرمه الله ورسوله .

وان كان عند المعطى سلعة يحتاج اليها الآخذ كرضاض يعمر به الحمام ، جاز أن يشتري السلعة الى أجل ، بما يتفقان عليه من الربح ؛ لكن لا ينبغي للبائع ان يربح على المشترى الا ما جرت به العادة فى مثل ذلك ؟

وسئل

عمن أقرض رجلا قرضاً وامتنع ان يوفيه إياه ، الا فى بلد آخر يحتاج فيه المقرض الى سفر وحمل . فهل عليه كلفة سفره ؟

فأجاب : يجب على المقترض ان يوفى المقرض فى البلد الذي اقترض فيه ، ولا يكلفه شيئاً من مؤنة السفر والحمل . فان قال : ما أوفيك الا في بلد آخر غير هذا : كان عليه ضمان ما ينفقه بالمعروف .

وسئل

عما إذا أقرض رجل رجلا دراهم ليستوفيها منه فى بلد آخر فهل يجوز ذلك ؟ أم لا ؟

فأجاب : إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه فى بلد آخر : مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر ، والمقترض له دراهم في ذلك البلد ، وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض ، فيقترض منه ، ويكتب له « سفتجة » أي : ورقة ، الى بلد المقترض . فهذا يصح فى

أحد قولي العلماء .

وقيل : نهى عنه ، لأنه قرض جر منفعة ، والقرض إذا جر منفعة كان رباً ، والصحيح الجواز ؛ لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد ، وقد انتفع المقترض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد ، وأمن خطر الطريق . فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض ، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم ، وإنما ينهى عما يضرهم .

وسئل رحمه الله

هل يجوز قرض الدراهم المغشوشة . ويأخذها عدداً ؟

فأجاب : يجوز قرض الدراهم المغشوشة . إذا كانت متساوية الغش : مثل دراهم الناس التى يتعاملون بها . وكذلك إذا كان الغش متفاوتاً يسيراً ، فالصحيح أنه يجوز قرضها بالدراهم التى يقال عيارها سبعون ، وعيار غيرها تسعة وستون .

والصحيح انه يجوز قرض الحنطة وغيرها من الحبوب ، وان كانت مغشوشة بالتراب والشعير ، فان « باب القرض » أسهل من « باب البيع » . ولهذا يجوز على الصحيح قرض الخبز عدداً . وقرض الخمير ،

وان كان لا يجوز عدداً . ويجوز فى القرض أن يرد خيراً مما اقترض بغير شرط ، كما استلف النبي صلى الله عليه وسلم بعيراً ورد خيراً منه . وقال : « خير الناس أحسنهم قضاء » .

وكذلك يجوز قرض البيض ونحوه من المعدودات ، فى أصح قولي العلماء ؛ فان النبي صلى الله عليه وسلم اقترض حيواناً ، والحيوان اكثر اختلافاً من البيض .

وسئل

عن جندي له اقطاع ، ويجيء الى عند فلاحيه فيطعموه . هل يأكل؟

فأجاب : إذا أكل وأعطاهم عوض ما أكل فلا بأس . والله أعلم .

وسئل

عن معلم له دين عند صانع يستعمله لأجله ، يأكل من اجرته ؟

فأجاب : لا يجوز للاستاذ ان ينقص الصانع من اجرة مثله ؛ لأجل ماله عنده من القرض ، فان فعل ذلك برضاه كان مرابياً ظالماً عاصياً مستحقاً للتعزير ، وليس له ان يعسفه فى اقتضاء دينه .

وسئل رحمه الله

عن رجل له اقطاع أرض يعمل له اربعمائة اردب ، فأعطى الفلاحين قوة تقارب مائتى اردب ، فيسجلوه بسبعمائة درهم . فهل ذلك ربا ؟

فأجاب : الحمد لله . كل قرض جر منفعة فهو ربا ؛ مثل ان يبايعه أو يؤاجره ، ويحابيه فى المبايعة والمؤاجرة لأجل قرضه . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل سلف وبيع » .

فانه اذا أقرضه مائة درهم وباعه سلعة تساوي مائة بمائة وخمسين كانت تلك الزيادة ربا . وكذلك إذا أقرضه مائة درهم ، واستأجره بدرهمين كل يوم ، اجرته تساوي ثلاثة ؛ بل ما يصنع كثير من المعلمين بصنائعهم يقرضونهم ليحابوهم فى الأجرة ، فهو رباً .

وكذلك إذا كانت الأرض أو الدار او الحانوت تساوي اجرتها مائة درهم ، فأكراها بمائة وخمسين ؛ لاجل المائة التى أقرضها إياه ، فهو ربا .

وأما « القوة » فليست قرضاً محضاً ؛ فانه يشترط عليه فيها ان

والذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من المخابرة إنما كانوا يعملونه ، وهو ان يشترطوا لرب الأرض زرع بقعة بعينها ، فهذا هو المنهي عنه ، كما جاء مفسراً في الحديث الصحيح .

وأما القوة التي تجعل في الأرض فانها ليست قرضاً محضاً كما يظنه بعض الناس . فان القرض المطلق هو بما يملكه المقترض ، فيتصرف فيه كما شاء . وهذه القوة مشروطة على من يقبضها ان يبذرها في الأرض ، ليس له التصرف فيها بغير ذلك ، فقد جعلت قوة فى الأرض ينتفع كل من يستعمل الأرض من مقطع وعامل ؛ اذ مصلحة الأرض لا تقوم إلا بها ، كما لو كان فى الأرض صهريج ماء ينتفع به ، ولهذا يقال : من دخل على قوة خرج على نظيرها . وإذا كان الصهريج ملآن ماء عند دخولك ، فاملأه عند خروجك .

وحقيقة الأمر أن للسلطان ان يشترط على المقاطعة ان يتركوا فى الأرض قوة ، وهذا من المصلحة ، وإذا كان الأول قد ترك فيها قوة ، والثانى محتاج اليها ، فرأى من ولى من ولاة الأمر ان يجعل عطاءها للأول بقسطه بحسب المصلحة ، كان ذلك جائزاً .

واذا جرت العادة بأن من دخل على قوة خرج على نظيرها ومن أعطى قوة من عنده استوفاها مؤجلة : كان اقطاع ولي الأمر لهذا

الشرط ، وذلك جائز : فان الزرع انما ملكه بالاقطاع ، وأورث الأول ما استحقه قبل الموت .

وأما نصف العشر المذكور فلم يذكر وجهه ، حتى يفتى به . واقطاع ولي الأمر هو بمنزلة قسمته بيت مال المسلمين ؛ ليست قسمة الامام للاموال السلطانية . كالفيء بمنزلة قسمة المال بين الشركاء ، المعينين ؛ فان المال المشترك بين الشركاء المعينين كالميراث يقسم بينهم على صنف منه إن كان قبل القسمة ، وإلا بيع وقسم ثمنه عند أكثر الفقهاء . كمالك ، وأحمد ، وأبى حنيفة . وتعدل السهام بالأجزاء إن كانت الاموال متماثلة : كالمكيل ، والموزون . وتعدل بالتقويم إن كانت مختلفة كأجزاء الأرض . وان كانت من المعدودات كالابل والبقر والغنم قسمت أيضا على الصحيح ، وعدلت بالقسمة .

وأما الدور المختلفة ففيها نزاع ، وليس لأحد الشريكين ان يختص بصنف وأما أموال الفيء فللامام ان يخص طائفة بصنف ، وطائفة بصنف . بل وكذلك فى المغانم على الصحيح . ولو أعطي الامام طائفة إبلا ، وطائفة غنماً جاز . وهل يجوز للامام تفضيل بعض الغانمين لزيادة منفعة ؟ على قولين للعلماء : أصحهما الجواز . كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نفل فى بدايته الربع بعد الخمس ، وفي رجعته الثلث بعد الخمس » وثبت عنه أنه نفل سلمة بن الأكوع وغيره .

وسئل

عن رجل تحت يده بعير وديعة ، فسرق من جملة إبله ، ثم لحق السارق وأخذ منه الابل ، وامتنع من دفع ذلك البعير المودع ، حتى يحلف انه كان البعير على ملكه . فحلف بالله العظيم انه على ملكه ، وقصد بذلك ملك الحفظ ؟

فأجاب : اما اذا ملك قبضه ، والاستيلاء عليه ، فلا حنث عليه فى ذلك ، ولا إثم ؛ وإن قصد أنه ملكه الملك المعروف ، فهذا كذب ؛ لكنه اذا اعتقد جواز هذا لدفع الظلم ، وفى المعاريض مندوحة عن الكذب ، وليستغفر الله من ذلك ، ويتوب اليه ، ولا كفارة عليه . والله اعلم .

وسئل

عن الاقتراض من الوديعة بلا إذنه .

فأجاب : واما الاقتراض من مال المودع ، فان علم المودع علما اطمأن اليه قلبه ان صاحب المال راض بذلك فلا بأس بذلك . وهذا

انما يعرف من رجل اختبرته خبرة تامة ، وعلمت منزلتك عنده ، كما نقل مثل ذلك عن غير واحد ، وكما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل فى بيوت بعض أصحابه ، وكما بايع عن عثمان رضي الله عنه وهو غائب ، ومتى وقع في ذلك شك لم يجز الاقتراض .

وقال :

اذا اشترى انسان سلعة : جملا ، او غيره ، وهو مودع ، فأودعه المشترى عند المودع ، ثم باعه الآخر ، كان البيع الثانى باطلا . وإذا سلمه المودع الى المشترى الثانى كان لمالكه — وهو المشترى الأول — ان يطالب به المودع الذي سلمه ، ويطالب به المشترى الذي تسلمه .

وسئل رحمه الله

عن قوم لهم عند راهب فى دير وديعة ، وادعى عدمها مع ما كان فى الدير ، ثم ظهر الذي ادعى ان ما عدم من الدير قد باعه . فهل يلزم بالمال ؟ ام لا ؟ وهل القول قوله ؟ ودير هذا الراهب على ساحل البحر المالح ، وله اخ حرامي فى البحر يأوى اليه ، والحرامية ايضا .

الفتاوى الهندية

بركات

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام

وجماعة من علماء الهند الأعلام

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار المعرفة

للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخلية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جزة تكون * ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم يتنه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولو دفع اليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفها فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولو دفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا مزارعة على أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين * ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنه لا تخرج الثمر في تلك المدة بأن دفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرطا الثلث وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا أفسده يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجيره فهو جائز على الآمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا الطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أسلم مالي عليك في كر حنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردها عليه فقال وجدتها زيوفا فهو مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيوف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

مشايخ

تأخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شئ له لان عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمر ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا النماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرط للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الارض شيأ ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كر حنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم أو كر حنطة وسط أو شرطا أن تكون الارض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرط لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل ارضه وقيمة غراسه لان العامل به يصير مشتريا الغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمي شيأ غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

مشايخ زماننا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا في كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه أرادا أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب ففي الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

{ الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع } ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد ويملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد وأما في القرض الجائز اذا كان قائما في يد المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها هكذا في الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخلية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جزة تكون * ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم يتنه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولو دفع اليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفها فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولو دفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا مزارعة على أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين * ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنه لا تخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرطا الثلث وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمره ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا أفسده يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجيره فهو جائز على الآمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أسلم مالي عليك في كر حنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردها عليه فقال وجدتها زيوفا فهو مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيوف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

ثمر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمر مما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا تماما والزيادة فان كانت بحال لا يذهب ثمرها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصته منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كر حنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم أو كر حنطة وسطا أو شرطا أن تكون الارض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرط لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل ارضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمي شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

مشايخ زماننا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا في كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه أرادا أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب ففي الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

(الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع) ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد ويملك بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد وأما في القرض الجائز اذا كان قائما في يد المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفى الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو مزارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآجر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا * قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر (٣٠٣) على قلع الاشجار ان أبى * رجل دفع أرضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولادا سوى هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر فى حصة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض قالوا ان لم يكن فى الاشجار غرر فان ليشترى القاضى ينقض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريغ الارض وليس له أن يتملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل فى بيع الارض من غير ذكر وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض الـ... الآجر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا فى التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا فى الصغرى * واستقراض العجين فى بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا فى مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا فى التتارخانية * واستقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرض فى الصيف وسلم فى الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لا آخذ الجمد العام منك قال أبو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا (١) بديلة سوى أن يدفع الذى عليه الجمد مثل وزنه جمدا ويطرح فى مجمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندى أن يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا فى مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهى جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا كذا فى المحيط * سئل عن المرقين الذى يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذى يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر فى واقعات حسام الدين المرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه وفى التجريد لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر كذا فى التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا فى فتح القدير * والحيلة فى لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على أحد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا فى البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد بأن أقرض غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة فى العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير

(١) قوله بديلة أى حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندى وفى نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اه مصححه

الاشجار مشتركة بينهما الان فى هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار لى وقال الغارس قد سرقت فى تلك التالة وأنا غرست تالة من عندى والشجر لى ذا انى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقة التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها * رجل دفع الى رجل كرما معاملة فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كأنه هو الذى قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول كمن دل سارقا على السرقة أو غاصبا على اتلاف مال الغير * رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى وفى عيالى دفعت اليك التالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * اكار غرس فى الكرم أشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما * وان كان صاحب الكرم مقرا بأن الاغراس كانت للغارس حولها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن يفسد له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التى نبتت تيبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لرجل نبت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه لا يبقى أحد ... لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

يشترى المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وذكر الخصاف فى كتابه وقال ما أحب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى أنه حرام وذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الا أن الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم ير بذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للمقرض شيئا لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بثمن غال مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فأما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرض ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف أن هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد يكره وان كانا فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان شيخ شمس الائمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا فى المحيط * ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء كذا فى محيط السرخسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه يهدى لا لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الائمة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كان يدعوه قبله فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا رجح فى بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا فى القرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

والريح اذا هبت بنواة رجل وألقتها فى كرم رجل آخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لاقيمة لها * وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت لان الخوخة لاتنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة فى أرض انسان لايعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بالتراب فى أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت فى أرض انسان أو باضت فان ذلك لايكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان من الاشجار فى موضع هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان فى الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجر على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها أشجار فى الجانب الآخر من النهر ولرجل آخر فى ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى صاحب الحائط أنها نبتت من عروق الشجرة التى على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهى لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا أنها من نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لايستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لايعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التى تنبت من غير انبات وأرباب النهر قوم لايحصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحب لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التى لاتنبت من غير انبات فهى كاللقطة لانها لما كانت تنبت بغير انبات ولا يعلم لها مالك أصلا تكون لصاحب الارض وان كانت لاتنبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتها فاذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لاقوام مجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة وبعض الاشجار فى ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الاشجار وأنا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه مالا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها شجرة وبعض ذلك على شط الوادى الذى فيه مصب الماء وبعضه بعد منه فأرباب الطاحونة لايستحقون الشجرة تبعا للطاحونة لان الشجرة لاتكون من توابع الطاحونة بل هى أصل بنفسها فملك الطاحونة لايدل على ملك الشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها من يعرف أنها فى يده فهى له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة

أجودا ولم تكن مؤجلة وان ظفر بدنانير فى ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لايجبر رب الدين على القبول وان دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لايجوز واختلفوا فى نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لاتجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لايضرها التبعيض لايجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لايجوز وان كان الرجحان زيادة لايمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لايجوز كذا فى المحيط * وتكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا ويوفى بعد ذلك فى بلد آخر من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أقرضنى ألفا على أن أعيرك أرضى هذه تزرعها مادامت الدراهم فى يدى فزرع المقرض لايتصدق بشئ وأكره له هذا كذا فى المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدالى فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها فى آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقى المستقرض فى بلدة لايقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا لقيه فى بلد تنفق فيه تلك الدراهم الا أنه لم يوجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لاتنفق فى هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أقرض النصرانى نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق فى المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن أيدى الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى كذا

أشجار لايعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر فى الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج لامساك الماء الى المسناة كان القول فى المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول فى المسناة قوله كانت الاشجار له مالم يقم الآخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج فى امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال لانقيس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهى أن الرجل اذا دفع نخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر فى الكتاب أن أصل القضيب الذى يوضع فى الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل فى الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب فى الشجر يكون على العامل كذلك فى هذه المسئلة * القضيب الذى يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم فى الكرم يكون على العامل وكذلك فى تغطية الاشجار فى الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذى يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لايجوز له أن يحرق لنفسه شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغروس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لايحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ رابود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان فى الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يضمن الا كار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد واذا ترك ذلك كان ضامنا

﴿كتاب الشرب﴾

* الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلا لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة فى الماء الذى لم يحرز نحو الماء فى الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويسقى دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يسقى بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاوانى لاينتفع به الا باذن من أحرزه فمن سبق بأخذ الماء فى اناء أو غيره يصير مملوكا له بالملك تمليكه بسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش

كذا فى مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياد فأخذ منه زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ورضى بها جاز فان انفقها أو هلكت عند أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكره استقراض الزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما فى بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التى لى عليك بالدنانير فان عين له شخصا وقال له مع فلان ففعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز على المقرض وقالا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى أجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كر حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز ان كان القرض قائما فى يد المستقرض أم لم يكن كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم فى المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقد ها فى المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا نقد المشترى الدراهم فى المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب فى كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا فى المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا وان يجوز ان كان دينا اذا قبضه فى المجلس فان وجد بالقرض عيبا لايرجع بنقصان العيب كذا فى محيط السرخسى * ولو أقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا فى خزانة المفتين * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير ودفع الدنانير ثم افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير يبطل الصرف وان قبض الدنانير قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقة أو رصاصا ردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد قبض الدنانير واستوفى مائة درهم جيادا فى المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

والكلأ اذا نبت فى أرض انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا أنه لا يدخل أرضه الا باذنه فان كان لا يجد ذلك فى موضع آخر يقول لصاحب الارض اما أن تحتش وتدفع الى واما أن تأذن لى بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت فى أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك * والكلأ والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض * ومعنى الشركة فى النار الشركة فى الاصطلاء والاستضاءة واذا أراد أن يصطلى بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيأ لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان

﴿فصل فى الانهار﴾ نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقى دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقى منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء بالقرب والاوانى ويسقى زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقى الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر أن يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقى كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا فى التوضى بماء السقاية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقى أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك * رجل له أرض على شط الفرات أو على ضفة نهر عام كان للعامة أن يردوا فى هذه الارض لشفه واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعهم من المرور فى أرضه اذا لم يكن لهم طريق فى غير ذلك * رجل ادعى فى أرض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذى فيه النهر الا أن يقيم المدعى البينة وكون النهر محفورا الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

للمستقرض أن يسترد دنانيره هكذا فى المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنانير أو فلوسا فاشترى بها دراهم ثم وجدها زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ففى الدنانير الجواب ما ذكر فى جميع الاحوال وكذلك الجواب فى الفلوس ان كانت زيوفا أو نبهرجة أما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا فى المحيط * فى الفتاوى الخلاصة التصرف فى القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا فى التتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبى والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع واذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق فى نسخ أبى حفص رحمه الله تعالى وفى نسخ أبى سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذى بيناه وان لم ينص عليه وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به فى الحال كما فى الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا فى المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لى من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهما قرضا لك على فبعث مع الذى أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع فى يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهى للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضنى لفلان المرسل فأقرضه وضاع فى يده فعلى الرسول * والحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيأ ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا فى الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا فى البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كر حنطة وأمره أن يزرعه فى أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا فى التتارخانية * رجل استقرض من رجل دراهم

أجربة فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى أرضه وكان فى نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج اليه فاحتاج أصحابه الى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذى فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل الى أرض له أخرى سوى تلك الارض لم يكن له ذلك الا برضا شركائه فى النهر فان لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبائهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لاحد معين ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادى لارض له خاصة وليس له فى هذا النهر شرب لأخر بت أرضه وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج اليه سائر الناس الذين لهم شرب من هذا الوادى الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره الى حيث شاء * وان كان ذلك يضر بأهل الانهار أو هم محتاجون الى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء الى غير تلك الاراضى * نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذن القوم الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقى زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيها نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه الا أن يمضى فى بطن النهر * وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة له فى التطرق فى أرضه مع التمكن من تحصيل مقصوده بأن يمضى فى بطن النهر بخلاف ما اذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فان ثمة ذكرنا أن للعامة الدخول فى أرضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير ذلك لان ثمة النهر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وههنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول فى أرضه * رجل اتخذ فى داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقى زرعه * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالى حصة بعضهم الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايآ فيه بالايام جازت المهايأة * ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايآ لا يجوز * رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهله فى الماضى اختصموا فى الشرب فهو على قدر أراضيهم لكل انسان بحصته * بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة ودار

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها فى الماء قال محمد رحمه الله تعالى لا شئ على المستقرض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفل أو لم يكفل كذا فى الفصول العمادية * رجل أقر فقال استقرضت من فلان ألف درهم زيوفا أو قال ألفا نبهرجة وأنفقتها وادعى المقرض انها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض فى النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضنى قفيز حنطة أو قال أقرضنى هذا القفيز واخلط به الكر الذى اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضا لهما جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * وعارية كل شئ يجوز قرضه قرض وعارية كل شئ لا يجوز قرضه عارية كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يديه قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا فى ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا فى خزانة الاكمل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا فى القنية * الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا فى المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بأن يأمر حائكا ليحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجز كذا فى الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لى خفا من أديمك يوافق رجلى ويريه رجله بكذا ويقول للصائغ صغ لى خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسقاء أعطنى شربة ماء بفلس واحتجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما كذا فى الكافى * والاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا فى الكافى * وهو المختار

بعد زوجك وانهى لا يكون اقرارا بالنكاح لانه لم يخاطبه بعناحتى لو قال خذى بيد زوجك هذا واذهبى يكون اقرارا لانهما لما تعارضتا
وتعذر العمل بهما رجعنا الى التصادق لان النكاح مما يثبت به * برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر سلمها
الى الثانى لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لى سواء أما اذا قال لى شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعى * برهن عليها
بالنكاح فقالت لى زوج آخر وهو فلان (٣٦٦) بن فلان فى بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحا فانكر ثم ادعى
نكاحها او زعم أنه تزوجها
بعد ذلك يقبل لان جحود
ما عدا النكاح فسخ * تزوج
امرأة فجاء آخر وادعى تزوجها
قبله ولا برهان له وأراد أن
تستحلف المرأة لا يمين عليها
عنده وعندهما لا تستحلف
المرأة ما لم يحلف الزوج لعدم
جواز اقرارها على الزوج
الثانى لكن يحلف الثانى
أولا بالله ما تعلم أنه تزوجها
قبلك فان حلف فهى امرأته
فلو نكل تحلف المرأة على
البتات وان حلفت برئت
وان نكلت فرق بينها
وبين الثانى كل وهى امرأة
الاول * تزوجها وابنتها
فى عقدتين ثم قال لا أعلم
ايتهما الاولى قال محمد رحمه
الله يحلف لكل منهما بالله
ما تزوجها قبل صاحبتها
يبدأ بايتهما شاء وان شاء أقرع
لهما فان حلف لاحدهما
ثبت نكاح الاخرى وان
نكل الاولى لزمه نكاحها
وبطل نكاح الاخرى ومعنى
المسئلة ان يدعى كل منهما
السبق والفتوى فى مسئلة
الحلف فى الاشياء الستة على
قولهما وعن الثانى رحمه الله
فى امرأة لها من رجل أولاد
وهى معه فى منزله يطؤها
سنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد له منها فهى امرأته وان لم يكن بينهما أولاد وادعاها ولو
كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة زوجها أبوها فجاءت تدعى الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبى بتزويجى الا انه
وان قالت لم آمره ولكن لما بلغنى أنه زوجنى أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجنى والى منك
قالت برضاى يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد الملك [illegible]

فكره ذا خروجه فان كان أمر لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله فى ذلك منفعة
فلا بأس بأن يعصيهما وان كان يخرج فى تجارة الى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه
أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأى فلا بأس بأن يخرج وان كان
يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأى لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل
أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك فى السرايا كذا فى المحيط * رجل خرج فى طلب
العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه
أن يمنعه من ذلك الخروج كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعلم ان كان قدر على التعلم وحفظ
العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان
خاف على ولده كذا فى التتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة فى البحر للتجارة
أو لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له
الركوب فى السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة
قاس مشايخنا رحمهم الله الى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله
أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل
له الدخول كذا فى الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون
ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله
تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات فى الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر
رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا فى المحيط * وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم
مع الصالحين والصبى والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذى يعقل محرم كذا فى التتارخانية * ويكره للامة
وأم الولد فى زماننا المسافرة بلا محرم كذا فى الوجيز للكردرى * والفتوى على أنه يكره فى زماننا هكذا فى
السراجية * والله أعلم

﴿الباب السابع والعشرون فى القرض والدين﴾

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيأ مثليا يأخذ مثله فى ثانى الحال والدين هو أن يبيع له شيأ
الى أجل معلوم مدة معلومة كذا فى التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا
كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا فى
القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفى نرجو أن لا يكون مؤاخذا فى دار الآخرة اذا كان فى نيته قضاء
الدين كذا فى خزانة المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحى هو أم ميت
لا يجب عليه طلبه فى البلاد كذا فى القنية * وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يحلفه الطالب أو
يتركه من غير استحلاف قال هو بالخيار فى الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاه الورثة
فقد برئ من الدين وعليه وزر مماطلته وجحوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا فى الحاوى
للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له فى الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف

أم بسكوت ان بعده لا يسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد
بان ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح * له بنتان صغرى وكبرى برهن رجل على أن أباها زوج
منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينة الزوج أولى * امرأة فى دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها
امرأته والدار ملكه فبينة المرأة فى الدار أولى لانه ذو اليد والمرأة خارجة وبينة الرجل فى (٣٦٧) الزوجية أولى وتزويجها منه نفسها اقرار
بان الرجل ليس مملوكا لها
لان العبد لا يصلح زوجا لها
وعن الثانى رحمه الله أن
الدار لها والرجل عبدها
* ولو برهن الرجل على أنه
حر الاصل والمسئلة بحالها
كانت امرأته ويحكم بالدار
لها وللرجل بأنه حر لان
الدار والمرأة فى يده حيث
جعلناها امرأته فصار
كزوجين يتنازعان فى دار
فى أيديهما كل منهما يدعى
أن الدار له * ادعى عليها أنه
تزوجها فانكرت ثم جاءت
بعد موته تدعى الميراث لها
ذلك وكذا لو أنكر نكاحها
حين ادعت عليه النكاح ثم
جاء بعد موتها يدعى الميراث
له ذلك عندهما وعند الامام
لا قال محمد فى الاصل أقر
أنه تزوج فلانة فى صحة أو
مرض ثم جحد وصدقته
المرأة فى حياته أو بعد موته
جاز وان أقرت ثم جحدت
وماتت ثم صدقها الزوج
بعد موتها جاز عندهما
لا عنده لعدم العدة عليه
حتى حل له التزوج باختها
أو أربع سواها * ادعت
الطلاق فانكر ثم مات لا تملك
مطالبة الميراث * ادعى عليها
أن زوجها الغائب طلقها
وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغائب * ادعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا * ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته
لكنى أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهى زوجة المدعى * ولو قالت أنا امرأة هذا ولكنى كنت لهذا المدعى أولا وساقت القصة فهى
امرأة الثانى أصله ما ذكر فى كتاب النكاح قالت تزوجنى زيد بعد ما تزوجنى عمرو فهى امرأة زيد لان الاقرار الاول صح حال خلوها

ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين (١) ولو كان المطلوب مقرا ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله
تعالى حق الخصومة فى الآخرة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى
الدين يكون للاول كذا فى خزانة الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت مال الميت عليهم فديون
الميت عليهم باقية كذا فى الملتقط * عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجنايات يتصدق
بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين
أو المولودين يصير معذورا وكذا فى ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل المتكلم) عليه ديون لاناس شئ
زيادة فى الاخذ ونقصان فى الدفع فلو تحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة
قال رضى الله تعالى عنه فعرف بهذا أن فى مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا فى القنية
* رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد لا يؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث
بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث وان نسى الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به فى دار
الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها فى دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما فى
الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه فى تلك
الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى
عندى للطالب أن لا يأخذ فى تلك الحالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس
ديون يخرجه القاضى حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شئ يحبسه ثانيا كذا فى صنوان القضاء * ولو
كان لمسلم على نصرانى دين فباع النصرانى خمرا وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه لها
مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك
من دينه كذا فى السراج الوهاج * رد العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع الى من
يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا فى القنية * وفى الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل
دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد وذكر فى الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى
المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله
تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما
اذا كان شيأ قائما فله أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابراء ويبطل
الخيار كذا فى خزانة الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

(١) قوله ولو كان المطلوب مقرا الخ فى العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند
رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ
لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول
كذا قالوا فى الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص فى كتاب الغصب الضمان للفقيه أبى الليث
الدين للميت الاول ولكن لو أدى المديون الدين الى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ لكن المختار ان الدين للوارث
وللاول الخصومة فى الظلم بالمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

فكره خروجه فان كان أمرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يدفون بالمهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأي فلا بأس بأن يخرج وان كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعلم ان كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا في الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا في المحيط * وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية * ويكره للامة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري * والفتوى على أنه يكره في زماننا هكذا في السراجية * والله أعلم

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئا مثليا يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو أن يبيع له شيئا الى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجو أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحي هو أم ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه من غير استحلاف قال هو بالخيار في الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مطله وجحوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف

ولو

بعد زوجك واذهبي لا يكون اقرارا بالنكاح لانه لم يخاطبه معناه حتى لو قال خذي بعد زوجك هذا واذهبي يكون اقرارا لانهما لما تعارضتا وتعذر العمل بهما رجعنا الى التصادق لان النكاح مما يثبت به * برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر سلمها الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لي سواء أما اذا قال لي شهود آخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي * برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان (٢٦٦) بن فلان في بلد كذا يحكم للمبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحا فأنكر ثم ادعى نكاحها وزعم أنه تزوجها بعد ذلك يقبل لان جحود ما عدا النكاح فسخ * تزوج امرأة خفية آخر وادعى تزوجها قبله ولا برهان له وأراد أن تستحلف المرأة لا يمين عليها عنده وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لعدم جواز اقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الثاني أولا بالله ما تعلم أنه تزوجها قبلك فان حلف فهي امرأته وان نكل تحلف المرأة على البتات فان حلفت برئت وان نكلت فرق بينها وبين الثاني وهي امرأة الاول * تزوجها وابنتها في عقدتين ثم قال لا أعلم أيتهما الاولى قال محمد رحمه الله يحلف لكل منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها يبدأ بأيتهما شاء وان شاء أقرع لهما فان حلف لاحداهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل للاولى لزمه نكاحها وبطل نكاح الاخرى ومعنى المسئلة أن يدعي كل منهما السبق والفتوى في مسئلة الحلف في الاشياء الستة على قولهما وعن الثاني رحمه الله في امرأة لها من رجل أولاد وهي معه في منزله يطؤها سنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد له منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما أولاد وانما كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * بالغة زوجها أبوها فجاءت تدعي الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الارث وان قالت لم آمره ولكن لما بلغني أنه زوجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه فان قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم منها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك

ولو قضى المطلوب ورثته برئ من الدين (١) ولو كان المطلوب مقرا ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى حق الخصومة في الآخرة لا يكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للاول كذا في خزانة الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في الملتقط * عليه ديون لاناس لا يعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدرها على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولو صرف ذلك الى الوالدين أو المولودين يصير معذورا وكذا في ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل المتكلم) عليه ديون لاناس شتى لزيادة في الاخذ ونقصان في الدفع فلم يتحر ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا أن في مثل هذا لا يشترط التصدق بجنس ما عليه كذا في القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد لا يؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضي حتى يدعي عليهم فان لم يحصل له منهم شيء يحبسه ثانيا كذا في صنوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمرا وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا في السراج الوهاج * رد العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا في القنية * وفي الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيئا قائما فله أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابراء ويبطل الخيار كذا في خزانة الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

(١) قوله ولو كان المطلوب مقرا الخ في العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول كذا قال في الكتاب لكن لم يذكر أن الاجر لمن يكون ونص في كتاب الغصب والضمان للفقيه أبي الليث أن الدين للميت الاول ولكن لو أدى المديون الدين الى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ لكن المختار أن الدين للوارث وللاول الخصومة في الظلم بالمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

أم بسكوت ان بعده لا يسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعي زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح * له بنتان صغرى وكبرى برهن رجل على أن أباها زوج منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينة الزوج أولى * امرأة في دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها امرأته والدار ملكه فبينة المرأة في الدار أولى لانه ذو اليد والمرأة خارجة وبينة الرجل في (٢٦٧) الزوجية أولى وتزويجها منه نقض الاقرار بان الرجل ليس مملوكا لها لان العبد لا يصلح زوجا لها وعن الثاني رحمه الله أن الدار لها والرجل عبدها * ولو برهن الرجل على أنه حر الاصل والمسئلة بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها وللرجل بانه حر لان الدار والمرأة في يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعان في دار في أيديهما كل منهما يدعي أن الدار له * ادعى عليها أنه تزوجها فأنكرت ثم جاءت بعد موته تدعي الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادعت عليه النكاح ثم جاء بعد موتها يدعي الميراث له ذلك عندهما وعند الامام لا قال محمد في الاصل أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز وان أقرت ثم جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لا عنده لعدم العدة عليه حتى حل له التزوج باختها أو أربع سواها * ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث * ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب * ادعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا * ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكني أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي * ولو قالت أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعي أولا وساقت القصة فهي امرأة الثاني أصله ما ذكر في كتاب النكاح قالت تزوجني زيد بعد ما تزوجني عمرو فهي امرأة زيد لان الاقرار الاول صح حال خلوها

عن المزاحم فلا تلي الاقرار الثاني بعد تعلق حق الاول ولا فرق بينما اذا كانا اعى زيدا وعمرا يدعيان النكاح أو سكتا * ادّعى نكاح صغيرة وقال زوّجنيها الحاكم بخوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولانه كان فوض اليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا يسمع ويشترط ذكر الكل * ادعت عليه الزوجية وقال كنت أقررت بانك معتدة فلان لا يندفع بجواز كونها منقضية العدة وقت التزوج لا وقت الاقرار وان برهن على أقرارها بما ذكر بعد التزويج (٣٦٨) لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي بلا شهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة لما انقضت باخبارها فسكوتها عن الاخبار بقيامها والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أن مورثه كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء * قالت تزوجت بلا شهود أو في عدة أو حال ما كانت المرأة مجوسية أو أمة وأنكره الزوج فالقول له اجماعا وان أقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق * قال رحمه ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا بخلاف المطلقة اذا عادت الى الاول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك فالقول لها * زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها * ادعت مهر المثل ثم المسمى يسمع وعلى القلب لا لارتفاع مهر المثل

منهم بجنانه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي نهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وكذا لو قال ليس لي بالري شيء ثم جاء في الغد وادعى أن هذه الدار لي منذ عشر سنين وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندي ففي المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التتارخانية * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيئا فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولد له كذا في القنية * ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف أنه لو كان في يده يهلك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبر بتوابيس لمفلوس حتى يشتري بها ما سقط من الحاجة كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه جزأ فجزأ حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضا فيه جر نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهما ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شيء عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيئا فشيئا ملكه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلة ما يأخذ فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي التجريد ولو أمر صائغا أن يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجرا دانق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التتارخانية * قرض المشاع جائز بان أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردري * واستقراض الخل والمربى والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصفر والنحاس والمرو القاس والمنشار والمنشرة وأواني الخزف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها جزما ولا القت ولا التبن أوقارا أو قارا ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التتارخانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء ليقبضه فدفعه الى الطالب وأمره أن ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيئا فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقد فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويفتي بذلك ثم رجع وأفتى باباحته كذا في الغياثية * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء ان تكلم بما يوافق الحق يصيبه المكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * والتواضع لغير الله حرام كذا في الملتقط * من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر

بالتصادق على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلا ولو بالتراضي * ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث يقف الحاكم في قدر مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أكان مهر المثل كذا مقدارا أعلى من مهر المثل ان قال الوارث لا فان أكان كذا دون الاول وهكذا مهر المثل الى أن يبلغ الى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث * قال بعد موتها بقي لها علي مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف يجب الالف ويدخل الاقل في الاكثر * في المتفرقات منه شهد للمرأة (٣٦٩) عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا لا يحل لها المقام معه وثبتت الحرمة في حقها ولو شهد عدلان أن فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل في حقه أيضا حتى يتصل به القضاء لان الشبهة في القتل في موضعين في صدق الشهود وفي كون القتل بغير حق وفي الطلاق في موضع في صدق الشهود فقط * برهن المشتري على أن المشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بتفسه وبرهن على ذلك يحكم بارد ولو زوج معلوما وان شهدوا مطلقا بان لها زوجا أو بائع البائع زوجها لا يقبل لانه في الاول ادعى على الحاضر سببا ما يدعي على الغائب فثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا في شرح الجامع في الاصل الذي يكون المدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب باعتبار البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسألة وقالوا لا يقبل في حق الرد أيضا لان النكاح ليس بسبب الا باعتبار البقاء الى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها بخوارزم أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها اليوم في نكاح الغائب لا يقبل أيضا لان البقاء يتبع الابتداء * اعترض فيما اذا ادعيا نكاح امرأة وبرهنا ولم تترجح احدى البينتين على الاخرى وتهاترتا ينبغي أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحدة كما لو عدمت البينتان أعني على قول من يرى التحليف واستقر عليه الفتوى (قلنا) التعارض في حق الاثبات لا في حق الاسقاط اذ لا يتناقض السقوط وانما يتعارض الاثبات

رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتحية والتعظيم لا للعبادة فالافضل له أن يسجد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدي العظيم حرام وان الفاعل والراضي آثمان كذا في التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدي العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضي آثمان كذا في الغرائب * الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لانه يشبه فعل المجوس كذا في جواهر الاخلاطي * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التمرتاشي * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود الا لله تعالى كذا في الغرائب * (وأما الكلام في تقبيل اليد) فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل كذا في الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيره هو المختار كذا في الغياثية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استأذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا في الغرائب * وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا في خزانة الفتاوى * (وأما الكلام في تقبيل الوجه) حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو جبهته أو رأسه كذا في المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا في القنية * ولو قدم شيخ من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجز والا يجوز كذا روى خلف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود كذا في التبيين * قبل امرأة أبيه وهي بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقيل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم



تحقيق

علي محمد البجاوي

الطبعة الثانية

فيها زيادة ضبط وشرح وتعليق

عيسى البابي الحلبي وشركاه

الآية الموفية ثمانين — قوله تعالى(١): ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَه لَه أَضْعَافاً كَثِيرَةً ، وَاللهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾ .

فيها خمس مسائل :

المسألة الأولى — القَرْض في اللغة: القَطْع ، والمعنى مَنْ يَقْطع الله جزءاً من ماله فيضاعف له ثوابَه أضعافاً كثيرة ، إلا أنه في الشرع مخصوص بالسلف على عادة الشرع في أن يَجْرِي على أسلوبِ اللغة في تخصيص الاسم ببعض محتملاته ، كما أنّ القِرَاض(٢) مخصوص بالمضاربة؛ كأنّ هذا سلف ماله وهذا سلف عمله فصارا متسالفَيْن ، فسمي قِراضا . وقيل متقارضان .

المسألة الثانية — جاء هذا الكلام في معرض الندبِ والتحضيض على إنفاقِ المال في ذاتِ الله تعالى على الفقراء المحتاجين ، وفي سبيل اللهِ بنُصْرة الدين ، وكنى الله سبحانه عن الفقير بنفسه العليّة المنزّهة عن الحاجات ترغيباً في الصدقة ، كما كنى عن المريض والجائع والعاطش بنفسه المقدّسة عن النقائص والآلام ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقولُ الله تعالى : عَبدِي مرضت فلم تَعُدْني ، يقول(٣) : وكيف تمرضُ وأنتَ ربُّ العالمين ؟ فيقول : مرض عَبْدِي فلان ولو عُدْتَه لوجدتني عنده ، ويقول : جاع عبدي فلان ولو أطعمته لوجدتني عنده ، ويقول : عَطِش عبدي فلان ولو سقيتَه لوجدتني عنده .

وهذا كلّه خرج مخرج التشريف لمن كنى عنه ترغيباً لمن خُوطِبَ به .

المسألة الثالثة — قال قومٌ : المرادُ بالآية الإنفاق في سبيل الله تعالى؛ لأنه قال قبلها(٤) : « وقاتلوا في سبيلِ الله » ، فهذا الجهادُ بالبدن ، ثم قال بعده : ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضاً حَسَناً ﴾ ، فهذا الجهادُ بالمال .

وقد قال النبيُّ صلى الله عليه وسلم(٥) : مَنْ جَهَّزَ غازياً فقد غزا ، ومَنْ خلفه في أهله بخير فقد غزا .

والصحيحُ عندي ما قاله الحسن من أنه في أبواب البرّ كلّها ولا يردُّ عمومَه ما تقدّمه من ذِكْرِ الجهاد .

(١) الآية الخامسة والأربعون بعد المائتين . (٢) القراض : المضاربة في لغة أهل الحجاز .
(٣) في ا : بقوله . (٤) سورة البقرة ، آية ٢٥٣ . (٥) مسلم : ١٥٠٧ .

المسألة الرابعة — انقسم الخلْقُ بحُكْمِ الخالق وحكمته وإرادته ومشيئته وقضائه وقدره حين سمعوا هذه الآية أقساماً وتفرّقوا فِرَقاً ثلاثة :

الفرقة الأولى — الرذلى ؛ قالوا : إنّ ربَّ محمدٍ فقيرٌ محتاج إلينا ، ونحن أغنياء ؛ وهذه جهالة لا تخفى على ذي لُبّ ؛ وقد ردّ الله تعالى عليهم بقوله(١) : « لقد سمِعَ اللهُ قَوْلَ الذين قالوا إنّ الله فقيرٌ ونحن أغنياء ، سنكتُبُ ما قالوا » . والعجبُ مِنْ مُعَانَدتهم مع خذلانهم ؛ وفي التوراة نظيرُ هذه الألفاظ .

الفرقة الثانية — لمّا سمعَتْ هذا القول آثرت الشحَّ والبُخْل ، وقدمت الرغبةَ في المال ؛ فما أنفقَتْ في سبيل الله ، ولا فكّت أسيرا ، ولا أغاثَتْ أحـدا ؛ تكاسُلًا عن الطاعة وركونا إلى هذه الدار .

الفرقة الثالثة — لما سمعَتْ بادرَتْ إلى امتثاله ، وآثر المجيبُ منهم بسرعةٍ بماله ، أولهم أبو الدَّحْداح لما سمع هذا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا نبيَّ الله ؛ ألا أرى ربّنا يستقرض مما أعطانا لأنفسنا ، ولي أرضان أرض بالعالية وأرض بالسافلة ، وقد جعلتُ خيرَهما صدقة . فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم : كم عَذْقٍ(٢) مذلَّل لأبي الدحداح في الجنة .

فانظروا إلى حُسْنِ فهمه في قوله : يستقرضُ مما أعطانا لأنفسنا ، وجُودِه بخيرِ ماله وبنفسه ؛ فطوبَى له ! ثم طوبى له ! ثم طوبى له ! ثم طوبى له !

المسألة الخامسة — القَرْض يكون من المال ويكون من العرض ، قال النبي صلى الله عليه وسلم في مشهور الآثار : أيعجز أحدكم أن يكونَ كأبي ضَمْضَم ، كان إذا خرج من بيته قال : اللهم إني قد تصدقت بعِرْضي على عبادك .

وروى عن ابن عمر : أقْرِضْ مِنْ عِرْضِك ليوم فَقْرِك ، يعني مَنْ سَبّك فلا تأخُذْ منه حقا ، ولا تُقِمْ عليه حدًّا ، حتى تأتي(٣) يوم القيامة مُوَفَّر الأجْر .

وقال أبو حنيفة : لا يجوزُ التصدق بالعِرْض ؛ لأنه حقٌّ لله تعالى ، وهذا فاسد ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح : إنّ دماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم عليكم حرام

(١) سورة آل عمران ، آية ١٨١ . (٢) العذق — بالفتح : النخلة ، وبالكسر : العرجون بما فيه من الشماريخ ، ويجمع على عذاق (النهاية) . (٣) في ا : يأتي .



الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٢

خبايا الزوايا للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر
٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

حققه
عبد القادر عبد الله العاني

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

٢٥٧ ـ مسألة

اذا قلنا : بإجبار من له الدين على قبضه (١) ، فلو كان غائبا (٢) ، فهل يجب على القاضي قبوله اذا أحضر اليه ؟ (٣) وجهان (٤) . ذكرهما في الوديعـة (٥) .

٢٥٨ ـ مسألة

اذا قبض المسلِمُ (٦) المسلَمَ فيه (٧) ، فوجده ناقصا عن صفاته (٨) فهل يملك بالقبض ، أو بالرضا به (٩) ؟ قولان (١٠) . ذكره بفروعه في الكتابة تبعا للامام (١١) .

---

(١) من عليه دين ، نظـرنا :
أن كان بحيث لا يجب على المالك قبوله ، فالقاضي أولى .
اما ان كان بحيث يجب على المالك قبوله ، فهي مسألتنا ، وسياتي حكمها .
(٢) اما أن كان المالك حاضرا ، والدفع اليه متيسرا ، لم يجب على القاضي قبوله .
(٣) اي : أذا كان المالك ، فهل يجب على القاضي قبول الدين ، اذا حضر اليه .
(٤) وهذان الوجهان . هما :
١ ـ الأصح : وهو المنع . اي : لا يجب على القاضي قبوله ، لان الدين في الذمـة ، لا يتعرض للتلف .
٢ ـ يجب على القاضي قبـوله .
(٥) أي : الامام النووي .
الروضة : ٣٢٧/٦ .
(٦) هو صاحب المال .
(٧) وهي الاعيان ألمسلم فيها .
(٨) أي : وجد المسلم فيه ناقصا عن صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين .
(٩) قال النووي : قال الامام : الموصوف في الذمة اذا قبضه ، فوجده معيبا ، ان قلنا : يملكه بالرضا ، فلا شك أن الرد ليس على الفور ، والملك موقوف على الرضا .
وان قلنا : يملك بالقبض ، فيحتمل أن يقال : الرد على الفور ، كما في شراء الاعيان .
والاوجه : المنع ، لانه ليس بمعقود عليه ، وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقـد أبقاء للعقـد .
الروضة : ٢٤٥/١٢ و ٢٤٦ .
الروضة : ٢٦/١١ .
(١٠) وقد تقدمامنقل نص الروضة .
(١١) الروضة : الصفحة السابقة .

بـاب القـرض (١)

٢٥٩ ـ مسألة

قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كلـه لك (٢) فهو قـرض صحيح عند ابن سريج ، والأكثرين (٣) . ذكره (٤) في باب (٥) القراض (٦) .

٢٦٠ ـ مسألة

اذا اشترى شيئا أخذه الشفيع بقيمته (٧) ، وان (٨) قلنا : المستقرض يرد المثل (٩) لأن القرض مبني على الارفاق (١٠) ، والشفعة ملحقة بالاتلاف (١١) . نقلـه في الشفعة

---

(١) القرض : ما تعطيه غيرك من المال : لتقضاه ، والجمع (قروض) . مثل : فلس وفلوس .
وهو اسم من (اقرضته) المال (اقراضا) .
و (استقرض) طلب القرض ، و (اقترض) أخذه .
المصباح المنير : مادة (ربح) : ٢١٥ .
(٢) اي : والزيادة فوق رأس المال كله لك .
(٣) وتتمة الكلام في فتح العزيز :
« بخلاف ما لو قال : قارضتك على أن الربح كله لك ، لان اللفظ يصح بعقد اخر » .
وبعده في فتح العزيز ايضا « قال الشيخ ابو محمد : لا فرق بين الصورتين (اي : بين المسألة التي ذكرها الزركشي وما بعده في فتح العزيز) ، وعن القاضي الحسين : أن الربح والخسران للمالك ، وللعامل اجرة المثل ، ولا يكون قرضا ، لانه لا يملكه » .
(٤) اي : الامام الرافعي ، وكذا الامام النووي .
(٥) سقطت من ـ ك ـ .
(٦) فتح العزيز : ١٩/١٢ ، والروضة : ١٢٣/٥ .
(٧) والمعنى : انه اذا اشترى شيئا ، وهناك شفيع ، واراد الشفيع شراءه ، فانه يدفع للمشتري قيمته ، ان كان المثل منقطعا وقت الاخذ .
اما اذا اشترى شيئا بمثلى كالنقدين ، والحبوب ، فانه يأخذه بمثله . واما اذا اشتراه بمتقوم من عبد او ثوب ، ونحوهما ، اخذه بقيمة ذلك المتقوم ، والاعتبار يوم البيع ، لانه يوم اثبات العوض ، واستحقاق الشفعة .
فتح العزيز : ٤٤٨/١١ .
(٨) (ان) هنا وصلية .
(٩) اي : ان المستقرض يرد المثل ، لا القيمة .
(١٠) هذا الكلام علة لما قبله .
والمعنى : ان القرض مبني على الارفاق (وهي : المنافع) ، يقال : (أرفقته) : نفعه ، وارتفقت بالشيء : انتفعت به .
المصباح المنير : ٢٣٤ مادة (رفقت) ومختار الصحاح : ٢٥١ : مادة (رفق) .
(١١) وهذا الكلام من تمام التعليـل .

٢٥٧ ـ مسألة

اذا قلنا : بإجبار من له الدين على قبضه [١] ، فلو كان غائبا [٢] ، فهل يجب على القاضي قبوله اذا أحضر اليه ؟ [٣] وجهان [٤] . ذكرهما في الوديعة [٥] .

٢٥٨ ـ مسألة

اذا قبض المسلِمُ [٦] المسلَمَ فيه [٧] ، فوجده ناقصا عن صفاته [٨] فهل يملك بالقبض ، أو بالرضا به [٩] ؟ قولان [١٠] . ذكره بفروعه في الكتابة تبعا للامام [١١] .

---

(١) من عليه دين ، نظـــرنا :
أن كان بحيث لا يجب على المالك قبوله ، فالقاضي أولى .
اما ان كان بحيث يجب على المالك قبوله ، فهي مسألتنا ، وسيأتي حكمها .
(٢) أما أن كان المالك حاضرا ، والدفع اليه متيسرا ، لم يجب على القاضي قبوله .
(٣) اي : أذا كان المالك ، فهل يجب على القاضي قبول الدين ، اذا حضر اليه .
(٤) وهذان الوجهان . هما :
١ ـ الأصح : وهو المنع . اي : لا يجب على القاضي قبوله ، لان الدين في الذمـــة ، لا يتعرض للتلف .
٢ ـ يجب على القاضي قبـــوله .
(٥) اي : الامام النووي .
الروضة : ٣٢٧/٦ .
(٦) هو صاحب المال .
(٧) وهي الاعيان المسلم فيها .
(٨) أي : وجد المسلم فيه ناقصا من صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين .
(٩) قال النووي : قال الامام : الموصوف في الذمة اذا قبضه ، فوجده معيبا ، ان قلنا : يملكه بالرضا ، فلا شك ان الرد ليس على الفور ، والملك موقوف على الرضا .
وان قلنا : يملك بالقبض ، فيحتمل ان يقال : الرد على الفور ، كما في شراء الاعيان .
والأوجه : المنع ، لانه ليس بمعقود عليه ، وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقـد أبقاء للعقـد .
الروضة : ٢٤٥/١٢ و ٢٤٦ .
الروضة : ٢٦/١١ .
(١٠) وقد تقدم من نقل نص الروضة .
(١١) الروضة : الصفحة السابقة .

بـاب القـــرض [١]

٢٥٩ ـ مسألة

قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كلـه لك [٢] فهو قـــرض صحيح عند ابن سريج ، والأكثرين [٣] . ذكره [٤] في باب [٥] القراض [٦] .

٢٦٠ ـ مسألة

اذا اشترى شيئا أخذه الشفيع بقيمته [٧] ، ان [٨] قلنا : المستقرض يرد المثل [٩] لأن القرض مبني على الارفاق [١٠] ، والشفعة ملحقة بالاتلاف [١١] . نقلـه في الشفعة

---

(١) القرض : ما تعطيه غيرك من المال : لتقضاه ، والجمع (قروض) . مثل : فلس وفلوس .
وهو اسم من (اقرضته) المال (اقراضا) .
و (استقرض) طلب القرض ، و (اقترض) أخذه .
المصباح المنير : مادة (ربح) : ٢١٥ .
(٢) اي : والزيادة فوق رأس المال كله لك .
(٣) وتتمة الكلام في فتح العزيز :
« بخلاف ما لو قال : قارضتك على أن الربح كله لك ، لان اللفظ يصح بعقد اخر » .
وبعده في فتح العزيز أيضا « قال الشيخ ابو محمد : لا فرق بين الصورتين (اي : بين المسألة التي ذكرها الزركشي وما بعده في فتح العزيز) ، وعن القاضي الحسين : أن الربح والخسران للمالك ، وللعامل أجرة المثل ، ولا يكون قرضا ، لانه لا يملكه » .
(٤) اي : الامام الرافعي ، وكذا الامام النووي .
(٥) سقطت من ـ ك ـ .
(٦) فتح العزيز : ١٩/١٢ ، والروضة : ١٢٣/٥ .
(٧) والمعنى : انه اذا اشترى شـــيئا ، وهناك شفيع ، واراد الشفيع شراءه ، فانه يدفـــع للمشتري قيمته ، ان كان المثل منقطعا وقت الاخذ .
اما اذا اشترى شيئا بمثلي كالنقدين ، والحبوب ، فانه يأخذه بمثله . واما اذا اشتراه بمتقوم من عبد او ثوب ، ونحوهما ، اخذه بقيمة ذلك المتقوم ، والاعتبار يوم البيع ، لانـــه يوم اثبات العوض ، واستحقاق الشفعة .
فتح العزيز : ٤٤٨/١١ .
(٨) (ان) هنا وصلية .
(٩) اي : ان المستقرض يرد المثل ، لا القيمة .
(١٠) هذا الكلام علة لما قبله .
والمعنى : ان القرض مبني على الارفاق (وهي : المنافع) ، يقال : (ارفقته) : نفعه ، وارتفقت بالشيء : انتفعت به .
المصباح المنير : ٢٣٤ مادة (رفقت) ومختار الصحاح : ٢٥١ : مادة (رفق) .
(١١) وهذا الكلام من تمام التعليـــل .

عن التتمـــة [1] .

٢٦١ ـ مســألة

يجوز قرض شقص [2] من دار ، نقله [3] في الشفعة أيضا عن التتمـــة [4] ، وزاد ابن الرفعة [5] في المطلب [6] فنقله عن الأصحاب ، لكن جزم الماوردي بأنه لا يجوز اقراضه [7] .

٢٦٢ ـ مســألة

حدوث الزوائد [8] قبل التصرف ، كما لو [9] استقرض أغناما ونتجت عنده [10] ثم باعها [11] ، واستبقى النتاج ، قال الامام : ينقدح فيه أمران [12] ،

والمعنى : ان المستقرض يرد المثل ، لأن القرض مبني على الارفاق والشفيع يعطـــي القيمة ، لان الشفعة ملحقة بالاتلاف ، وأذا اتلف احد شيئا وجبت عليه قيمته .

(١) اي : الامام الرافعي ، وتبعه الامام النووي فنقله عن المتولي صاحب التتمة أيضا .
فتح العزيز : ٤٤٩/١١ ، والروضة : ٨٧/٥ .

(٢) الشقص : بالكسر ، القطعة من الارض ، والطائفة من الشيء والجمع (أشقاص) مثل حمـــل واحمـــــال .
مختار الصحاح : مادة (شقص) : ٣٤٣ .
والمصباح المنير : مادة (الشقص) : ٣١٩ .

(٣) اي : الامام الرافعي .

(٤) انظر الشرح الكبير : ٤٢٩/١١ .
وعبارته « ولو اقرضه شقصا ، قال في التتمة : ألقرض صحيح » .
وانظر الروضة : ٧٨/٥ .

(٥) (ابن الرفعة) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) وهو كتاب المطلب في شرح الوسيط « لابن الرفعة المتوفى سنة (٧١٠هـ) » .
طبقات السبكي : ٢٤/٩ .

(٧) اي : لا يجوز اقراض الشقص .

(٨) في ـ د ـ (الزائد) .

(٩) (لو) سقطت من ـ ز ـ .

(١٠) في ـ ز ـ (في يده) .

(١١) اي : المستقرض .

(١٢) اي : بناء على أن المستقرض متى يملك ؟ هل يملك بالقبض أم بالتصرف ؟
قولان منتزعان من كلام ألشافعي رضي الله عنه .
أظهرهما : بالقبض . والثاني : بالتصرف . انظر الروضة : ٣٥/٤ .

أحدهما : انا نقدر انتقال الملك في الأغنام للمستقرض قبل البيع ، ويجعل النتاج للمستقرض قبل البيـــع [1] .

والثاني : يستند الملك الى حالة القبض ويجعل النتاج للمستقرض [2] . ذكـــره في كتاب الزكاة [3] .

(١) اي : بناء على ان المستقرض يملك بالتصرف .

(٢) وهذا بناء ان المستقرض يملك بالقبض ، وهو الاظهر .

(٣) لم اجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة مع البحث والتتبع في كتاب الزكاة .

الموافقات

في

أصول الشريعة

لأبي إسحق الشاطبي

وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ

(وعليه شرح جليل)

لتحرير دعاويه وكشف مراميه، وتخريج أحاديثه، ونقد آرائه نقداً علمياً يعتمد على النظر العقلي وعلى روح التشريع ونصوصه

بقلم

حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الكبير شيخ علماء دمياط

الشيخ عبد الله دراز

وقد عني بضبطه وترقيمه ووضع تراجمه

الأستاذ محمد عبد الله دراز المدرس بقسم التخصص بالأزهر الشريف

يطلب من المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر

الأصل وعدم اعتبار ذلك العارض لأوجه . منها أن ذلك المباح قد صار واجب الفعل ولم يبق على أصله من الاباحة • واذا صار واجباً لم يعارضه الا ما هو مثله فى الطرف الآخر أو أقوى منه • وليس فرض المسألة هكذا فلم يبق إلا ان يكون طرف الواجب أقوى ، فلابد من الرجوع اليه . وذلك يستلزم عدم معارضة الطوارىء

﴿ والثانى ﴾ أن محال الاضطرار مغتفرة فى الشرع . أعنى ان إقامة الضرورة معتبرة ، وما يطرأ عليها من عارضات المفاسد مغتفر فى جنب المصلحة المجتلبة ؛ كما اغتفرت مفاسد أكل الميتة والدم ولحم الخنزير واشباه ذلك فى جنب الضرورة لاحياء النفس المضطرة. وكذلك النطق بكلمة الكفر أو الكذب حفظاً للنفس أو المال حالة الاكراه. فما نحن فيه من ذلك النوع . فلا بد فيه من عدم اعتبار العارض للمصلحة الضرورية

﴿ والثالث ﴾ انا لو اعتبرنا العوارض ولم نغتفرها لأدى ذلك الى رفع الاباحة [1] رأساً . وذلك غير صحيح كما سيأتى فى كتاب المقاصد من أن المكمل اذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره. واعتبار العوارض هنا انما هى من ذلك الباب • فان البيع والشراء حلال فى الأصل ؛ فاذا اضطر اليه وقد عارضه موانع فى طريقه ففقد الموانع من المكملات كاستجماع الشرائط • واذا اعتبرت ادى الى ارتفاع ما اضطر اليه • وكل مكمل عاد على أصله بالنقض فباطل • فما نحن فيه مثله

والقسم الثانى أن لايضطر اليه ولكن يلحقه بالترك حرج فالنظر يقتضى الرجوع الى أصل الاباحة وترك اعتبار الطوارىء ؛ اذ الممنوعات قد أبيحت رفعاً للحرج كما سيأتى لابن العربى فى دخول الحمام ، وكما اذا كثرت المناكر فى الطرق والاسواق فلا يمنع ذلك التصرف فى الحاجات اذا كان الامتناع من التصرف حرجاً بيناً (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) وقد أبيح الممنوع رفعاً للحرج، كالقرض الذى فيه بيع الفضة بالفضة ليس يداً بيد ، واباحة العرايا ،

(١) الاباحة هنا بمعنى الاذن كما هو ظاهر.

وجميع ما ذكره الناس فى عوارض النكاح [1] ، وعوارض مخالطة الناس ، وما أشبه ذلك. وهو كثير • هذا وان ظهر ببادىء الرأى [2] الخلاف ههنا فان قوماً شددوا فيه على انفسهم وهم أهل علم يقتدى بهم ومنهم من صرح فى الفتيا بمقتضى الانكفاف واعتبار العوارض • فهؤلاء انما بنوا فى المسألة على أحد وجهين: إما انهم شهدوا بعدم الحرج لضعفه عندهم وانه مما هو معتاد فى التكاليف • والحرج المعتاد مثله فى التكاليف غير مرفوع • والا لزم ارتفاع جميع التكاليف أو أكثرها. وقد تبين ذلك فى القسم الثانى من قسمى الاحكام • وإما أنهم عملوا وافتوا باعتبار الاصطلاح الواقع فى الرخص. فرأوا ان كون المباح رخصة يقضى برجحان الترك مع الامكان وان لم يطرق فى طريقه عارض • فما ظنك به اذا طرق العارض؟ والكلام فى هذا المجال أيضاً مذكور فى قسم الرخص. وربما اعترضت [3] فى طريق المباح عوارض يقضى مجموعها برجحان اعتبارها ؛ ولأن ما يلحق فيها من المفاسد أعظم مما يلحق فى ترك ذلك المباح ، وان الحرج فيها اعظم منه فى تركه وهذا أيضا مجال اجتهاد • الا انه يقال: هل يوازى الحرج اللاحق بترك الأصل الحرج اللاحق بملابسة العوارض أم لا ؟ وهى مسألة نرسمها الآن بحول الله تعالى وهى:

(١) اى اذا ترتب على النكاح دخول فى كسب الشبهات وارتكاب بعض الممنوعات قالوا ان هذا لايمنع النكاح . ويعرض للمخالطه وقوع أو توقع سماع المنكرات ورؤيتها . ومع ذلك لم تمنع

(٢) وعليه يكون خلافا فى حال لا خلافا حقيقيا فلذا قال ظهر ببادىء الرأى أى أن هؤلاء لو بنوا على أن فيه حرجا لقالوا بعدم اعتبار العوارض

(٣) سيذكر القسم الثالث أثناء المسألة الآتيه بعد أن يتكلم فى صدرها مايشرح فيه ما يعترض طريق المباح من مفاسد قد تكونأرجح من فوت الاصل المحتاج اليه الذى فرض فيه أن يلحقه بالترك له حرج ومشقة. ولكنه صنيع غير مناسب اذ انه عقد مسألة خاصة ليبين فيها تفاصيل لبعض أحكام القسم الثانى وأدرج فيها حكم القسم الثالث وتفاصيل احكامه. وكان الاجدر به ان يسوق مايتعلق بالقسم الثانى لاحقا لبيانه هنا دون عقد مسألة خاصة به. لان ما ذكره بالنسبة الى القسم الثانى فى المسأله التاليه ليس بأكثر ولا بأهم مما ذكره فى بيانه فى مسألته الثانية عشرة. وأيضا فانه مع كونه فرض المسألة فى تتميم هذا القسم كما قال هنا جاء فيها بالقسم الثالث برمته فى جل اوسع مما يخص القسم الثانى. فالصنيع غير وجيه

فرضها الأصوليون فيما إذا تترس الكفار بمسلم، وعلم أن الترس إذا لم يقتل استؤصل[1] أهل الاسلام. وان أمكن[2] انجبار الاضرار ورفعه جملة، فاعتبار الضرر العام أولى. فيمنع الجالب أو الدافع مما هَمَّ به؛ لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهى عن تلقى السلع، وعن بيع الحاضر للبادى، واتفاق السلف على تضمين الصُّنَّاع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره، مما رضى أهله وما لا. وذلك يقضى بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوصَ مضرة[3]

(وأما الرابع) فإن الموضع فى الجملة يحتمل نظرين: نظرٌ من جهة إثبات الحظوظ، ونظرٌ من جهة اسقاطها. فإن اعتبرنا الحظوظ فإن حق الجالب أو الدافع مقدم وان استضر غيره بذلك؛ لأن جلب المنفعة أو دفع المضرة مطلوب للشارع مقصود. ولذلك أبيحت الميتة وغيرها من المحرمات الأكل، وأبيح الدرهم بالدرهم الى أجل، للحاجة الماسة للمقرض، والتوسعة على العباد؛ والرُّطَب باليابس فى العرية، للحاجة الماسة فى طريق المواساة. الى أشياء من ذلك كثيرة دلت الأدلة على قصد الشارع اليها. وإذا ثبت هذا فما سبق اليه الإنسان من

(١) وقد يقال إن الفرض أنه يلحقه ضرر لا ينجبر إذا منع من استعمال حقه. وإذا استعمل حقه لحق غيره ضرر. فالضرر إما أن يلحقه وحده وإما أن يلحق كثيرا من الناس. كبيع الحاضر للبادى أما مسألة الترس فيقول إنه يلزم من الأخذ بحقه بعدم قتله إستئصال أهل الاسلام. يعنى هو وغيره من سائر المسلمين أو جميع الجيش على الاقل. فالضرر لاحق به على كل حال. فلذلك قصر الضرر على الترس واستبقى سائر المسلمين أو سائر الجيش. فالفرق بين المسألتين واضح على هذا التصوير أما إذا صورت المسألة بأنه إما أن يفقد الترس أو يفقد الجيش الاسلامى فى هذه الجهة مثلا فانه يتناسب مع الفرض

(٢) بأن يكون فى أمور مالية مثلا.

(٣) أى مضرة لا تنجبر أما أصلها فهو الفرض

ذلك قد ثبت حقه فيه شرعا، بحوزه له دون غيره. وسبقُه اليه لا مخالفة فيه للشارع، فصح. وبذلك ظهر أن تقديم حق المسبوق، على حق السابق ليس بمقصود شرعا إلا مع إسقاط السابق لحقه، وذلك لا يلزمه، بل قد يتعين عليه حق نفسه فى الضروريات، فلا يكون له خيرة فى إسقاط حقه، لأنه من حقه على بينة، ومن حق غيره على ظن أو شك. وذلك فى دفع الضرر واضح؛ وكذلك فى جلب المصلحة إن كان عدمها يضر به

وقد سئل الداودى: هل ترى لمن قدَر أن يتخلص من غرم هذا الذى يسمى بالخراج الى السلطان أن يفعل؟ قال: نعم، ولا يحل له الا ذلك. قيل له: فإن وضعه السلطان على أهل بلدة وأخذهم بمال معلوم يردونه على أموالهم، هل لمن قدَر على الخلاص من ذلك أن يفعل؟ وهو إذا تخلص أخذ سائر أهل البلد بتمام ما جعل عليهم. قال: ذلك له. قال: ويدل على ذلك قول مالك رضى الله عنه — فى الساعى يأخذ من غنم أحد الخلطاء شاة وليس فى جميعها[1] نصاب —: إنه مظلمة دخلت على من أخذت منه، لا يرجع مَن أخذت منه على أصحابه بشئ. قال ولست آخذ فى هذا بما روى عن سحنون، لأن الظلم لا أسوة فيه، ولا يلزم أحداً أن يولج نفسه فى ظلم مخافة أن يوضع الظلم على غيره. والله تعالى يقول: (إنما السبيل[2] على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الأرض بغير الحق) هذا ما قال. ورأيت فى بعض المنقولات نحو هذا عن يحيى بن عمر أنه لا بأس أن يطرحه عن نفسه، مع العلم بأنه يطرحه على غيره، إذا كان المطروح جوراً بيناً. وذكر عبد الغنى فى المؤتلف والمختلف عن حماد بن أبى أيوب، قال

(١) أى ليس فى مجموع غنم الخلطاء شاة، بأن كان المجموع أقل من أربعين. وبذلك صح أنه مظلمة من باب الغصب

(٢) فقد حصر السبيل والمؤاخذة فى نفس الظالم أما غيره فلا سبيل عليه، ولو كلف غير الظالم بمشاركته للمظلوم فى حمل بعض ما ظلم فيه يكون السبيل حينئذ على غير الظالم

مالك — الأخذُ بمصلحة جزئية فى مقابلة دليل كلى . ومقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس ؛ فإن من استحسن لم يرجع الى مجرد ذوقه وتشهيه ، وإنما رجع الى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المفروضة ؛ كالمسائل التى يقتضى القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدى الى فوت مصلحة من جهة أخرى ، أوجلب مفسدة كذلك . وكثيراً ما يتفق هذا فى الأصل الضرورى مع الحاجى ، والحاجى مع التكميلى ، فيكون إجراء القياس مطلقاً فى الضرورى

دليلا شرعيا زائداً . ومنها دليل ينقدح فى ذهن المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ، فان كان بمعنى أنه مؤد إلى الشك فيه فباطل أن يكون دليلا ، وإن كان على أنه ثابت متحقق فليس بزائد عن الأدلة . ومنها العدول عن حكم الدليل الى العادة لمصلحة الناس . كدخول الحمام ، والشرب من السقاء ، مما لايحدد فيه زمان الانتفاع ولا مقدار المأخوذ من الماء . فقيل عليه : إن كانت العادة ثابتة فى زمنه عليه السلام فقد ثبت الحكم بالسنة لا بالاستحسان ، وإن كانت فى عصر الصحابة من غير إنكار منهم فاجماع ، وإن كانت غير عاده فان كان نصا أو قياسا مما ثبتت حجيته فقد ثبت بذلك كالأمثلة التى ذكرها المؤلف من القرض والعرية وجمع الصلاتين وكذا سائر الترخصات التى وردت أدلتها بالنص أو القياس . وبه تعلم ما فى قوله (هذا نمط من الأدلة الخ) وقوله (وله فى الشرع أمثلة الخ) الذى يفيد ظاهره أن هذه المواضع مما فيه تقديم الاستدلال المرسل على القياس وليس كذلك إذ هى ثابتة بالنص ، وأما إن كان شيئا آخر لم تثبت حجيته فهو مردود . قال الباجى : الاستحسان الذى ذهب اليه أصحاب مالك هو العدول إلى أقوى الدليلين . كتخصيص بيع رطب العرايا من منع الرطب بالتمر . قال : وهذا هو الدليل ، فان سموه استحسانا فلا مشاحة فى التسمية قال ابن الأنبارى : الذى يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لاعلى المعنى السابق ، بل هو استعمال مصلحة جزئية فى قياس كلى ، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس . ومثاله لو اشترى سلعة بالخيار ثم مات فاختلفت ورثته فى الامضاء والرد ، قال أشهب القياس الفسخ ، ولكنا نستحسن إذا قبل البعض الممضى نصيب الراد إذا امتنع البائع من قبوله أن نمضيه . قال ابن الحاجب لا يتحقق استحسان مختلف فيه وتبعه على ذلك من بعده

يؤدى الى حرج ومشقة فى بعض موارده ، فيستثنى موضع الحرج . وكذلك فى الحاجى مع التكميلى ، أو الضرورى مع التكميلى . وهو ظاهر

وله فى الشرع أمثلة كثيرة ؛ كالقرض مثلا ، فانه ربا فى الأصل ؛ لأنه الدرهم بالدرهم الى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من الرفقة والتوسعة على المحتاجين ، بحيث لو بقى على أصل المنع لكان فى ذلك ضيق على المكلفين . ومثله بيع العَرِيَّة بخرصها تمراً ؛ فإنه بيع الرطب باليابس ، لكنه أبيح لما فيه من الرفق ورفع الحرج بالنسبة الى المعرِي والمُعرَى . ولو امتنع مطلقاً لكان وسيلة لمنع الإعراء ؛ كما أن ربا النسيئة لو امتنع فى القرض لامتنع أصل الرفق من هذا الوجه . ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر ، وجمع المسافر ، وقصر الصلاة والفطر فى السفر الطويل ، وصلاة الخوف ، وسائر الترخصات التى على هذا السبيل ؛ فإن حقيقتها ترجع الى اعتبار المآل فى تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص ، حيث كان الدليل العام يقتضى منع ذلك ؛ لأنا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى الى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة ، فكان من الواجب رعى ذلك المآل الى أقصاه . ومثله الاطلاع على العورات فى التداوى ، والقراض ، والمساقاة ، وإن كان الدليل العام يقتضى المنع ، وأشياء من هذا القبيل كثيرة

هذا نمط من الأدلة الدالة على صحة القول بهذه القاعدة ، وعليها بنى [1] مالك وأصحابه

وقد قال ابن العربى فى تفسير الاستحسان بأنه إيثار [2] ترك مقتضى الدليل.

---

(١) أى فهذه المسائل فيها تخصيص الدليل العام على المنع بالمصلحة الجزئية ، فبنى عليها مالك وأصحابه صحة ما يكون مثلها ، وسموه بالاستحسان فهذه المسائل ليست من باب الاستحسان لأنها كلها منصوصة الأدلة

(٢) يجىء فيه ما تقدم من أن التخصيص بالعرف والعادة إن كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم فالدليل السنة ، وإن كانت فى عهد الصحابة الخ



بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

للعلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
المتوفى عام ٥٨٧ هـ

الناشر
زكريا علي يوسف

مطبعة الامام ١٣ شارع محمد كريم بالقلعة بالقاهرة

وجه قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية محتملة للرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارقت الاقرار . لأن الإقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله .

ولهما ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأساً وتبقى الوصية صحيحة . وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا واستخراج بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك فى استثناء الكل من الكل . والرجوع فسخ الوصية وابطالها . ولا يتصور ذلك فى الكلام المتصل . ولهذا شرطنا لجواز النسخ فى الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ متراخيا عن المنسوخ . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب القرض

الكلام فيه يقع فى مواضع : فى بيان ركن القرض . وفى بيان شرائط الركن وفى بيان حكم القرض .

أما ركنه فهو الايجاب والقبول . والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشئ أو خذ هذا الشئ قرضاً ونحو ذلك . والقبول هو أن يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو مايجرى هذا المجرى . وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف . وروى عن أبى يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب

وأما القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلاناً فأقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى يحنث . وجه هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول ليس بركن فى الاعارة . وجه قول محمد ان الواجب فى ذمة المستقرض مثل المستقرض . فلهذا اختص جوازه بما له مثل فأشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كما فى البيع .

وروى عن أبى يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث . لأن شرط الحنث هو الاستقراض وهو طلب القرض

كالاستيام فى البيع وهو طلب البيع ، فإذا استقرض فقد طلب القرض فوجد شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

(فصـــل)

وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى المقرض وبعضها يرجع الى المقرَض وبعضها يرجع الى نفس القرض . أما الذى يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصى والصبى والعبد المأذون والمكاتب ، لأن القرض للمال تبرع . ألا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز الا ممن يجوز منه التبرع ، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع فلا يملكون القرض .

وأما الذى يرجع الى المقرض فمنها القبض لأن القرض هو القطع فى اللغة سمى هـذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله ، وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان مأخذ الاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط

ومنها أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لأنه لا سبيل الى ايجاب رد العين ولا الى ايجاب رد القيمة لأنه يؤدى الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بما له مثل ، ولا يجوز القرض فى الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله

وقال محمد يجوز عدداً وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل فى الوزن والصغر والكبر فى العدد ، ولهذا لم يجز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى ، لأن السلم أوسع جوازاً من القرض ، والقرض أضيق منه . ألا ترى انه يجوز السلم فى الثياب ولا يجوز القرض فيها ، فلما لم يجز السلم فيه فلأن لا يجوز القرض أولى ، الا أن محمد رحمه الله استحسن فى جوازه عدداً لعرف الناس وعادتهم فى ذلك وترك القياس

وجه قوله ان الاستثناء ههنا رجوع عما أوصى به والوصية تحتمل الرجوع فيحمل على الرجوع وبهذا فارقت الاقرار ، لأن الإقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله .

ولهما ان هذا ليس باستثناء ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأساً وتبقى الوصية صحيحة . وبيان ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا واستخراج بعض الجملة الملفوظة ولا يوجد ذلك فى استثناء الكل من الكل . والرجوع فسخ الوصية وابطالها . ولا يتصور ذلك فى الكلام المتصل . ولهذا شرطنا لجواز النسخ فى الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ متراخيا عن المنسوخ . والله سبحانه وتعالى أعلم .

كتاب القرض

الكلام فيه يقع فى مواضع : فى بيان ركن القرض . وفى بيان شرائط الركن وفى بيان حكم القرض .

أما ركنه فهو الايجاب والقبول . والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشئ أو خذ هذا الشئ قرضاً ونحو ذلك . والقبول هو أن يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ماجرى هذا المجرى . وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف . وروى عن أبى يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب

وأما القبول فليس بركن حتى لو حلف لا يقرض فلاناً فأقرضه ولم يقبل لم يحنث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى رواية أخرى يحنث . وجه هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما نذكر والقبول ليس بركن فى الاعارة . وجه قول محمد ان الواجب فى ذمة المستقرض مثل المستقرض . فلهذا اختص جوازه بما له مثل فأشبه البيع فكان القبول ركنا فيه كما فى البيع .

وروى عن أبى يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحنث . لأن شرط الحنث هو الاستقراض وهو طلب القرض

كالاستيام فى البيع وهو طلب البيع ، فإذا استقرض فقد طلب القرض فوجد شرط الحنث فيحنث والله تعالى أعلم

(فصـــل)

وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس القرض . أما الذى يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصى والصبى والعبد المأذون والمكاتب ، لأن القرض للمال تبرع . ألا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز الا ممن يجوز منه التبرع ، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع فلا يملكون القرض .

وأما الذى يرجع الى المقرض فمنها القبض لأن القرض هو القطع فى اللغة سمى هذا العقد قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله ، وذلك بالتسليم الى المستقرض فكان مأخذ الاسم دليلا على اعتبار هذا الشرط

ومنها أن يكون مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة لأنه لا سبيل الى ايجاب رد العين ولا الى ايجاب رد القيمة لأنه يؤدى الى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل فيختص جوازه بما له مثل ، ولا يجوز القرض فى الخبز لا وزناً ولا عدداً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله

وقال محمد يجوز عدداً وما قالاه هو القياس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لاختلاف العجن والنضج والخفة والثقل فى الوزن والصغر والكبر فى العدد ، ولهذا لم يجز السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى ، لأن السلم أوسع جوازاً من القرض ، والقرض أضيق منه . ألا ترى انه يجوز السلم فى الثياب ولا يجوز القرض فيها ، فلما لم يجز السلم فيه فلأن لا يجوز القرض أولى ، الا أن محمد رحمه الله استحسن فى جوازه عدداً لعرف الناس وعادتهم فى ذلك وترك القياس

لتعامل الناس فيه هكذا . روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله انه جوز ذلك فإنه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون أصغر أو أكبر فقال لا بأس به . ويجوز القرض فى الفلوس لأنها من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض . ولو استقرض فلوسا فكسدت فعليه مثلها عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها

وجه قولهما ان الواجب فى باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لأن المقبوض كان ثمنا وقد بطلت الثمنية بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة ، كما لو استقرض رطبا فانقطع عن أيدى الناس أنه يلزمه قيمته لما قلنا . كذا هذا

ولأبى حنيفة ان رد المثل كان واجبا والفائت بالكساد ليس إلا وصف الثمنية ، وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض به ، ألا ترى انه يجوز استقراضه بعد الكساد ابتداء ، وان خرج من كونه ثمنا فلأن يجوز بقاء القرض فيه أولى ، لأن البقاء أسهل ، وكذلك الجواب فى الدراهم التى يغلب عليها الغش لأنها فى حكم الفلوس .

وروى عن أبى يوسف انه أنكر استقراض الدراهم المكحلة والمزيفة وكره انفاقها ، وان كانت تنفق بين الناس لما فى ذلك من ضرورات العامة ، واذا نهى عنها وكسدت فهى بمنزلة الفلوس اذا كسدت .

ولو كان له على رجل دراهم جياد فأخذ منه مزيفة أو مكحلة أو زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة جاز فى الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه ، إلا انه يكره له أن يرضى به وأن ينفقه وان بين وقت الانفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس .

قال أبو يوسف : كل شىء من ذلك لا يجوز بين الناس فإنه ينبغى أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه . وهذا الذى ذكره احتساب حسن فى الشريعة . ولو استقرض دراهم تجارية فالتقيا فى بلد لا يقدر فيه على التجارية ، فان كانت تنفق فى ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انتظر مكان الأداء

وإن شاء أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه بكفيل . وان شاء أخذ القيمه لأنها إذا كانت نافقه لم تتغير بقيت فى الذمه كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير واخذ القيمه لما فى التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر به . كما عليه الرطب إذا انقطع عن أيدى الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا ينفق فى ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم

وأما الذى يرجع الى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جر منفعة ، فان كان لم يجز ، نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه صحاحا أو أقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ، ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض ، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب

هذا اذا كانت الزيادة مشروطة فى القرض ، فأما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجودهما فلا بأس بذلك ، لأن الربا اسم لزيادة مشروطة فى العقد ولم توجد ، بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه ، قال النبى عليه السلام : خيار الناس أحسنهم قضاء (٢٠٥٤) وقال النبى عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن : زن وأرجح (٢٠٥٥) وعلى هذا تخرج مسئلة السفاتج التى يتعامل بها التجار انها مكروهة ، لأن التاجر ينتفع بها بإسقاط خطر الطريق فتشبه قرضا جر نفعا

فان قيل أليس انه روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة ، وهذا انتفاع بالقرض بإسقاط خطر الطريق ، فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتجة لم تكن مشروطة فى القرض مطلقا ثم تكون السفتجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم

والأجل لا يلزم فى القرض ، سواء كان مشروطا فى العقد أو متأخرا عنه بخلاف سائر الديون . والفرق من وجهين (أحدهما) أن القرض تبرع ، ألا يرى انه لا يقابله عوض للحال ، وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع ،

فلو لزم فيه الاجل لم يبق تبرعاً فيتغير المشروط . بخلاف الديون . والثانى أن القرض يسلك به مسلك العارية ، والاجل لا يلزم فى العوارى . والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلو اما أن يسلك به مسلك المبادلة وهى تمليك الشئ بمثله أو يسلك به مسلك العارية . لا سبيل الى الاول لأنه تمليك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية . فجعل التقدير كأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض ، وان كان يرد بدله فى الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون . وقد يلزم الاجل فى القرض بحال بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم الى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة . والله تعالى أعلم

(فصـــل)

وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض فى المقرض للحال وثبوت مثله فى ذمة المستقرض للمقرض للحال . وهذا جواب ظاهر الرواية

وروى عن أبى يوسف فى النوادر لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك حتى لو أقرض كراً من طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى الكر الذى عليه بمائة درهم جاز البيع . وعلى رواية أبى يوسف لا يجوز لأن المقرض باع المستقرض الكر الذى عليه وليس عليه الكر فكان هذا بيع المعدوم فلم يجز كما لو باعه الكر الذى فى هذا البيت وليس فى البيت كر . وجاز فى ظاهر الرواية لأنه باع ما فى ذمته فصار كما اذا باعه الكر الذى فى البيت وفى البيت كر . وكذلك لو كان الكر المقرض قائما فى يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا الكر وان شاء دفع اليه كراً آخر

ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكر من المستقرض وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك ويعطيه كراً آخر مثله له ذلك فى ظاهر الرواية . وعلى ما روى عن أبى يوسف رحمه الله فى النوادر أن لا خيار للمستقرض ويجبر

على دفع ذلك الكر إذا طالب به المقرض . وعلى هذا فروع ذكرت فى الجامع الكبير .

وجه رواية أبى يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما فى سائر المعاوضات وكذا لا يملكه الاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات . وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين وان كان مبادلة لبطل لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البـــدلين . وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل ، لأن بيع المكيل بمكيل مثله فى الذمة لا يجوز ، فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة فبقى العين على حكم ملك المقرض .

وجه ظاهر الرواية أن المستقرض بنفس القبض صار يتمكن من التصرف فى القرض من غير اذن المقرض بيعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات ، واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض ، وهذه أمارات الملك ، وكذا مأخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع فى اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم .

وأما قوله اعارة والاعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين فنعم ، لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائما مقام قبض المنفعة . والمنفعة فى باب الاعارة تملك بالقبض لأنها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملحق بها وهو العين . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

(تم الكتاب والحمد لله رب العالمين)

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

تأليف

العلامة شيخ الحديث

مولانا محمد زكريا الكاندهلوي

سلمته ولا تباعة له فى شىء من مال غريمه، فذلك له، وإن شاء أن يكون غريما من الغرماء يحاص بحقه، ولا يأخذ سلمته فذلك له .

قال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت عنـــده ثم أفلس المشترى فإن الجارية أو الدابة وولدها للبـائع إلا أن يرغب الغرماء فى ذلك فيعطونه حقه كاملا ويمسكون ذلك .

السلمة لرخص الأسواق (فالذى باعها) أى رب السلمة (بالخيار إن شاء أن يأخذ سلمته) والحال أن (لاتباعه) بكسر المثناة الفوقية بزنة كتابة أى لا بقية (له فى شىء من مال غريمه) يعنى يعطى السلمة فقط لا شىء آخر معها (فذلك له) جائز (وإن شاء) رب السلمة (أن يكون غريما من الغرماء) وشريكا لهم له ذلك أيضاً وعلى هذا (يحاص) بتشديد الصاد أى يشترك مع الغرماء (بحقه) يصل إليه من مال الغريم بنحو ما يصل إليهم (ولا يأخذ) حينئذ (سلمته فذلك له) جائز وقال الموفق : إن نقصت مالية المبيع لذهاب بعض صفته مع بقاء عينه، كعبد هزل أو كان ثوبا نخلق لم يمنع الرجوع، لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله، لكنه يتخير بين أخذه ناقصا بجميع حقه وبين أن يضرب مع الغرماء بكمال ثمنه، لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلمة من سمن أو هزال، فيصير كنقصه لتغير الأسعار، انتهى .

(قال مالك فيمن اشترى جارية أو دابة فولدت) الجارية أو الدابة (عنده) أى عند المشترى (ثم أفلس المشترى) بعد النتاج، فأراد البائع أخذ سلعته لإفلاس المشترى (فإن الجارية أو الدابة وولدها) كليهما (للبائع إلا أن يرغب الغرماء فى ذلك) أى فى أخذ الجارية وولدها، وكذا الدابة وولدها (فيعطونه) أى البائع (حقه كاملا) وهو أوضح مما فى النسخ الهندية من لفظ حقا كاملا (ويمسكون ذلك) المبيع عندهم، فذلك جائز لهم، قال الموفق : أما الزيادة المنفصلة، كالولد والثمرة والكسب، فلا تمنع الرجوع بلا خلاف بين أصحابنا، وهو قول مالك والشافعى، سواء نقص بها المبيع أو لم ينقص إذا كان نقص صفة، والزيادة للمفلس . هذا ظاهر كلام الخرقى، لأنه منع الرجوع بالزيادة المتصلة لكونها للمفلس، فالمنفصلة أولى، وهو مذهب الشافعى، وهو الصحيح إن شاء الله، وقال أبو بكر : الزيادة للبائع، وهو مذهب مالك، ونقل حنبل عن أحمد فى ولد الجارية ونتاج الدابة هو للبائع، لأنها زيادة فكانت للبائع كالمتصلة، ولنا أنها زيادة انفصلت فى ملك المشترى فكانت له، كما لو رده بعيب، وقول النبى صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » يدل على أن النماء للمشترى لكون الضمان عليه، وكلام أحمد فى رواية حنبل يحمل على أنه باعهما فى حال حملها فيكونان مبيعين، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء، انتهى . هذا وقد عرفت فيما سبق أن هذه الفروع كلها لا يجرى فيها خلاف الحنفية، ولذا لم يذكر

ما يجوز من السلف

خلافهم فى تلك المسائل، لأن البائع عندهم أسوة الغرماء لا حق له فى الرجوع، سواء كانت السلعة باقية أو تغيرت زادت أو نقصت .

ما يجوز من السلف

لفظ من بيان لما يعنى بيان القرض الذى هو جائز، قال الموفق : يجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراض ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز، ويجوز قرض كل ما يثبت فى الذمة سلما سوى بنى آدم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة : لا يجوز قرض غير المكيل والموزون، لأنه لا مثل له أشبه الجواهر، ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً وليس بمكيل ولا موزون، ولأن ما يثبت سلماً يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون، فأما بنو آدم، فقال أحمد أكره قرضهم، فيحتمل كراهة تنزيه ويصح قرضهم، وهو قول ابن جريج والمزنى، لأنه مال يثبت فى الذمة سلما فصح قرضه كسائر الحيوان، ويحتمل أنه أراد كراهة تحريم، فلا يصح قرضهم، اختاره القاضى، لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق، ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء، وهو قول مالك والشافعى، ويجب رد المثل فى المكيل والموزون، لا نعلم فيه خلافا، وكذا حكى عن ابن المنذر الإجماع على ذلك، فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان، أحدهما يجب قيمته يوم القرض، لأنه لا مثل له فيضمنه بقيمته، والثانى يجب رد مثله، لأنه صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فرد مثله، ويجوز قرض الخبز، ورخص فيه أبو قلابة ومالك، ومنع منه أبو حنيفة، ولنا أنه موزون، فجاز قرضه كسائر الموزونات، فإذا أقرضه بالوزن ورد مثله بالوزن جاز، وإن أخذه عدداً فرده عدداً ففيه روايتان، إحداهما لا يجوز، لأنه موزون، والثانية يجوز، انتهى . وقال الأبى : منع أهل الظاهر قرض غير المكيل والموزون، انتهى. وقال الدردير يجوز قرض كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلى، دون ما لا يصح فيه السلم، كدار وبستان وصائغ وجوهر نفيس، ولما كان السلم فى الجوارى جائزاً، ولا يصح قرضهن على الإطلاق استثناهن بقوله إلا جارية تحل للمستقرض، فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج، ولذا انتفى المنع إن حرمت عليه أو كانت المقترض امرأة، قال الدسوقى قوله لمقترض أى الطالب للقرض، وقوله إن حرمت عليه أى بقرابة أو رضاع أو صهر أو كان المقترض شيخا فانيا أو كانت الجارية فى سن من لا توطأ مدة القرض، انتهى . وفى « الدر المختار » صح القرض فى مثلى لا فى غيره من القيميات، كحيوان وحطب وكل متفاوت لتعذر رد المثل، قال ابن عابدين : قوله مثلى كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب، كالجوز

ذلك على طيب نفس من المستسلف ، ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة ، كان ذلك حلالا لا بأس به .

ما لا يجوز من السلف

مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال فى رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه فى بلد آخر ، فكره ذلك عمر ، وقال : فأين الحمل ؟ يعنى حملانه .

خيراً منها) كما تقدم قريبا (فإن كان ذلك على طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأى ولا عادة كان ذلك حلالا لابأس به) قال المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المتسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا ، انتهى . وكذا حكى الاجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب .

ما لا يجوز من السلف

يعنى بيان السلف الذى لا يجوز .

(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال فى رجل أسلف رجلا) يعنى أسلف زيداً عمرا (طعاما على أن يعطيه إياه) أى أن يقضى عمرو زيداً دينه (فى بلد آخر فكره ذلك) القرض لشرط فيه (عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم (يعنى حملانه) قال الباجى : هذا تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم ، لأنه إذا شرط عليه زيادة فى قرضه ، وذلك متفق على فساده لاسيما فى ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ، ولو لم يكن بينهما شرط فلقيه فى بلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا ، رواه عبد الحكم عن مالك ، وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط ، وقد تقدم أن ذلك جائز ، وقوله «أين الحمل» يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك ، وروى ابن المزين عن مالك أنه قال : أراد به الضمان والحمل ، يريد والله أعلم ، مؤنة الحمل ، والضمان فى مدته مع ما فى ذلك من الغرر ، ولم يتنع الضمان فى مدة الاقتراض من صحة القرض ، لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض ، وأما ضمانه فى مدة الحمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر ، انتهى . وسيأتى فى أول القراض من كلام الباجى أن السفاتج لا تجوز فى المشهور من مذهب مالك ، وروى عنه الجواز ، وقال الموفق : إن شرط أن يعطيه إياه فى بلد آخر ، وكان لحمله مؤنة لم يجز ، لأنه زيادة وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز ، وحكاه ابن المنذر عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الاسود وأيوب السختيانى والثورى وأحمد وإسحاق ، وكرهه الحسن البصرى وميمون ومالك والاوزاعى والشافعى ،

مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبدالله بن عمر ، فقال : يا أبا عبد الرحمن إنى أسلفت رجلا سلفاً ، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته ، فقال عبدالله ابن عمر ، فذلك الربا ، فقال : فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن ؟ فقال عبدالله بن عمر : السلف على ثلاثة أوجه ، سلف تسلفه تريد به وجه الله ، فلك وجه الله ، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك ، فلك وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب ، فذلك الربا ، قال : فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن ، قال : أرى أن تشق الصحيفة ، فإن أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته ، وإن أعطاك دون الذى أسلفته فأخذته أجرت ، وإن

لانه قد يكون فى ذلك زيادة ، وقد نص أحمد على من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء فى بلد آخر ، وروى عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعا ، وقال عطاء : وكان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه ، فسأل عن ذلك ابن عباس ، فلم ير بها بأسا ، وروى عن على رضى الله عنه أنه سأل عن مثل هذا فلم ير به بأسا ، وممن لم ير به بأسا ابن سيرين والنخعى ، رواه كله سعيد ، والصحيح جوازه ، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، انتهى . وفى «الدر المختار» عن «الخلاصة» القرض بالشرط حرام والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفى دينه ، وفى «الأشباه» كل قرض جر نفعا حرام ، انتهى .

(مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبدالله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن) بحذف الهمزة من أول أبا فى النسخ الهندية وهو كنية ابن عمر (إنى أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته) أى شرطت عليه أن يقضى الأفضل مما أخذ (فقال عبدالله بن عمر رضى الله عنه فذلك الربا) لشرط الأفضل (فقال فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن) ماذا أفعل وإذاً (فقال عبدالله بن عمر) الأصل فى السلف أن (السلف على ثلاثة أوجه) أحدها (سلف تسلفه) رجلا (تريد به وجه الله) عز اسمه لا غرض لك غير هذا (فلك وجه الله) تعالى وثوابه الذى يعطيك لكونه خالصا لوجهه (و) الثانى (سلف تسلفه) رجلا (تريد به وجه صاحبك) أى المتسلف تبتغى رضاه والتحبب إليه (فذلك وجه صاحبك) يعنى يحصل لك رضاه وطيب نفسه فإن كان ابتغاء رضاه للآخرة يحصل الأجر ، وإن كان للدنيا يحصل الدنيا بقدار حكم الثواب على القصد برضا الصاحب (و) الثالث (سلف تسلفه) رجلا (لتأخذ خبيثا بطيب) أى لتأخذ حراما بدل حلال (فذلك الربا) المحرم فى القرآن (قال) السائل (فكيف تأمرنى يا أبا عبد الرحمن) أعاد السؤال طلبا للخروج عما وقع فيه من الحرام يعنى كيف أفعل حينئذ لاخرج من الحرمة (قال) ابن عمر (أرى أن تشق الصحيفة) التى كتبت على المتسلف وشرطت فيه الأفضل وتخبر المتسلف ببطلان الشرط (فإن أعطاك) المتسلف بعد ذلك (مثل الذى أسلفته) دون الزيادة (قبلته) قال عز اسمه « فإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » (وإن أعطاك دون الذى أعطيته)

أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه ، فذلك شكر شكره لك ، ولك أجر ما أنظرته .

مالك عن نافع أنه سمع عبدالله بن عمر يقول : من أسلف سلفا ، فلا يشترط إلا قضاءه .

مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا ، فلا يشترط أفضل منه ، وإن كان قبضة من علف فهو ربا .

قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وبحلية معلومة ، فإنه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله إلا ما كان من الولايد ، فإنه

أى الأقل من سلفك (فأخذته) يعنى قبلته فى حقك (أجرت عليه) ببناء المجهول ، يعنى تكون مأجوراً لأنه حسن اقتضاء وما بقى لك عليه يكون صدقة منك على المتسلف (وإن أعطاك) المتسلف (أفضل مما أسلفته) بعد علمه ببطلان الشرط الزيادة (طيبة به نفسه) بدون إجبار وإكراه عليه فذلك شكر) من المتسلف (شكره لك) على إحسانك فى التسليف (ولك أجر ما أنظرته) أى أخرته فى الأداء ، قال الباجى : من شرط زيادة فى السلف وكان مؤجلا فله أن يبطل القرض جملة ويتعجل قبض ماله الأفضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط ، كذا فى الزرقانى .

(مالك عن نافع أنه سمع عبدالله بن عمر يقول من أسلف) أحداً (سلفا فلايشترط إلا قضاءه) أى لا يجوز أن يشترط فيه شرطا آخر غير أداء ما أخذ لا زيادة ولا نقصا ولا شرطا آخر .

(مالك أنه بلغه أن عبدالله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفا فلا يشترط) فيه (أفضل منه) أى أفضل مما أخذ (وإن كان) الواو وصلية (قبضة من علف) هو ما يعلف للبهائم ، فإن شرط الزيادة ولو قليلا فهو ربا لأن الربا هو الزيادة على السلف قليلا كان أو كثيراً .

(قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف) عن رجل (شيئا من الحيوان بصفة) معلومة (وبحلية معلومة) عطف تفسير على قوله بصفة ، وهو فى النسخ الهندية بزيادة باء الجارة على لفظ حلية ، وفى النسخ المصرية بلفظ تحلية مصدر تفعيل من حلى شيئا وصفه ، وهو فى جميع النسخ الموجودة عندى بالحاء المهملة ، وقال صاحب « المحلى » وبجلية بالجيم ، أى علامة معلومة ، انتهى . (فإنه لا بأس بذلك) يعنى يجوز هذا السلف ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة ، خلافا للحنفية ، كما تقدم فى أول الباب (وعليه) أى على المتسلف (أن يرد) فى القضاء (مثله) أى مثل الذى أخذ سواء (إلا ما كان من الولائد)

يخاف فى ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل ، ولا يصلح ، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها ما بدا له ، ثم يردها إلى صاحبها بعينها ، فذلك لا يحل ولا يصلح ، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ، ولا يرخصون فيه لأحد .

أى الإماء جمع وليدة بمعنى الأمة (فإنه يخاف) ببناء المجهول (فى ذلك) أى فى سلف الإماء (الذريعة) أى الوسيلة (إلى إحلال ما لا يحل) من استعمال الفروج (فلا يصلح ذلك) أى سلف الإماء (وتفسير ما كره من ذلك) يعنى توضيح للكراهة فى الإماء (أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها) أى يجامعها (ما بدا له) لأن الرجل إذ يأخذ شيئا قرضا يدخل هذا فى ملكه وضمانه (ثم يردها) أى الجارية (إلى صاحبها) الذى تسلف منه (بعينها) لأن السلف رد العين المتسلف (فذلك لا يحل ولا يصلح ولم يزل أهل العلم) من السلف (ينهون عنه ولا يرخصون فيه لأحد) قال الباجى : يريد لا يحل قرض الجوارى ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء ، ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج ومعلوم أن من استقرض شيئا كان له أن يرده متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك ، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ، ثم ردها إليه من ساعته ، وهذا إباحة للفروج المحظورة ، وقال محمد بن الحكم : يجوز ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض ، لأنه يسلم مما قاله ، وعلى هذا يجوز للنساء استقراض الجوارى ، وإنما يحرم ذلك على الرجال .

قلت : وهذا هو المرجح عند المالكية ، كما تقدم عن الدردير ، وحكى العينى عن « شرح المهذب » استقراض الحيوان فيه ثلاثة مذاهب ، مذهب الشافعى ومالك وجماهير العلماء جوازه إلا الجارية لمن مالك وطيها ، فإنه لا يجوز ويجوز إقراضها لمن لا يجوز له وطئها كمحرمها وللمرأة والخنثى ، الثانى : مذهب ابن جرير وداود يجوز قرض الجارية وسائر الحيوان لكل أحد ، والثالث : مذهب أبى حنيفة والكوفيين منعه ، أى منع قرض الحيوان مطلقا ، وتقدم فى أول الباب عن الموفق اختلاف الروايات عن الامام أحمد فى قرض بنى آدم ، ورجح الموفق الجواز ، وقال الزرقانى : قال أبو عمر بمنع قرض الإماء به قال الجمهور مالك والشافعى ، لأن الفروج لا تستباح إلا بنكاح أو ملك بعقد لازم ، والقرض ليس بعقد لازم ، لأن المقترض يرد متى شاء ، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار ، ولا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضى أيام الخيار ، وأجاز داود والمزنى استقراض الإماء ، لأن مالك المقترض صحيح يجوز له فيه التصرف كله وكما جاز بيعه جاز قرضه ، انتهى . قال الباجى : فإن اقترض رجل فلا خلاف عن مالك ومن قال بقوله فى المنع من ذلك أن الجارية ترد بعينها ما لم يطأها ويفسخ القرض ، واختلفوا إذا وطئها، فقال مالك : تفوت بالوطأ وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها ، وقال الشافعى : يردها ويرد معها عقرها ، وإن حملت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة ،

جزء السابع

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧
بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر

الناشر
دار الكتاب
بيروت - لبنان

الأوسط والبزار بنحو الطبراني إلا أنه قال هو الذي لازرع له ولاضرع. قال بعث بي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يهود أستسلف إلى الميسرة فقال أي ميسرة له هو لذي لا أصل له ولافرع فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال كذب عدو الله لو أعطانا لأدينا إليه. فيه راو يقال له جابر بن يزيد قال وليس بالجعفي ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. وعن أبي رافع قال أضاف رسول الله ﷺ ضيفاً فلم يلق عند النبي ﷺ مايصلحه فأرسل إلى رجل من اليهود يقول لك محمد رسول الله اسلفني دقيقاً إلى هلال رجب قال لا إلا برهن فأتيت النبي ﷺ فأخبرته قال أما والله إني لأمين في السماء أمين في الأرض ولو أسلفني أو باعني لأديت إليه فلما خرجت من عنده نزلت هذه الآية (وَلاَ تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجاً مِنْهُمْ) إلى آخر الآية يعزفه عن الدنيا. رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه موسى بن عبيدة الربذى وهو ضعيف.

﴿باب ماجاء في القرض﴾

عن أبي أمامة أن النبي ﷺ قال ماينبغي لعبد أن يأتي أخاه فيسأله قرضاً وهو يجد فيمنعه. رواه الطبراني في الكبير وفيه جعفر بن الزبير الحنفي وهو متروك. وعن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لكل قرض صدقة. رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه جعفر بن ميسرة وهو ضعيف. وعن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال دخل رجل الجنة فرأى على بابها مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر. رواه الطبراني في الكبير وفيه عتبة ابن حميد وثقه ابن حبان وغيره وفيه ضعف.

﴿باب ماجاء في الدين﴾

عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتخيفوا أنفسكم بعد أمنها قالوا وما ذاك يارسول الله قال الدين. وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال لأصحابه لاتخيفوا أنفسكم أو قال الأنفس فقيل يارسول الله وبما نخيف أنفسنا قال الدين.

رواه أحمد باسنادين رجال أحدهما ثقات. ورواه الطبراني في الكبير وأبو يعلى. وعن جابر قال توفي رجل فغسلناه وكفناه وحنطناه ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى عليه فقلنا تصلي عليه فخطا خطوة ثم قال أعليه دين قلت ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة الديناران علي فقال النبي ﷺ قد أوفى الله حق الغريم وبريء منهما الميت قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم مافعل الديناران قلت إنما مات أمس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلدته ـ قلت رواه أبو داود باختصار ـ رواه أحمد والبزار وإسناده حسن. وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقام يصلي عليها فقالوا عليه دين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلقوا بصاحبكم فصلوا عليه فقال رجل عليَّ دينه فصلِّ عليه فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه. رواه البزار ورجاله رجال الصحيح، وقد تقدمت أحاديث في الجنائز(1). وعن جابر بن عبدالله أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أرأيت إن جاهدت بنفسي ومالي فقتلت صابراً محتسباً مقبلا غير مدبر أدخل الجنة قال نعم فأعاد ذلك مرتين أو ثلاثا قال نعم إن لم يكن عليك دين ليس عندك وفاؤه. رواه أحمد والبزار وإسناد أحمد حسن. وعن محمد بن جحش قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ماذا لي إن قاتلت في سبيل الله حتى أقتل قال الجنة فلما ولى قال رسول الله ﷺ إلا الدين سارَّني جبريل عليه السلام به آنفا. رواه أحمد وفيه أبو كثير وهو مستور وبقية رجاله موثقون. وعن محمد بن عبد الله بن جحش أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن قتلت في سبيل الله قال الجنة فلما ولى قال الدين سارَّني به جبريل عليه السلام آنفاً ـ قلت له حديث رواه النسائي غير هذا ـ رواه أحمد وفيه أبو كثير وهو مستور وبقية رجاله ثقات. وعن محمد بن عبد الله بن جحش أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لو أن رجلا قتل في سبيل الله ثم أحيي ثم قتل في سبيل الله لم يدخل

(1) وذلك في الجزء الثالث في الصفحة ٣٩



نظم الدرر

فى تناسب الآيات و السور

للامام المفسر برهان الدين أبى الحسن إبراهيم بن عمر البقاعى

(المتوفى سنة ٨٨٥ھ/ ١٤٨٠ م)

طبع

بمساعدة وزارة المعارف و الشئون الثقافية للحكومة العالية الهندية

تحت إدارة

السيد شرف الدين أحمد مدير دائرة المعارف العثمانية و سكرتيرها

قاضى المحكمة العليا سابقا

الطبعة الأولى

بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند

١٤٠٢ ھ = ١٩٨١ م

و لما كانت النفقة التي هي من أعظم مقاصد السورة أوثق دعائم الجهاد و أقوى مصدق للإيمان و محقق لمبايعة الملك الديان كرر الحث عليها على وجه[1] أبلغ تشويقا مما مضى فقال على هيئة الممتحن للصادق ممن[2] أمره و حذره و أنذره: ﴿من ذا الذي﴾ منكم ٥ يا من كتب عليهم القتال و الخروج عن الأنفس و الأموال ﴿يقرض الله﴾ [3] الذي تفرد بالعظمة، و هو من الإقراض أي إيقاع القرض[4] و لذا[5] قال: ﴿قرضا﴾ و شبه سبحانه و تعالى العمل به لما يرجى عليه من الثواب فهو كالقرض الذي [هو -[6]] بذل المال للرجوع بمثله، و عبر به لدلالته على المحبة لأنه لا يقرضك إلا محب، و لأن أجره أكثر من أجر

(١) في ظ: اوجه (٢) من م و ظ و مد، و في الأصل: من (٣) هذا على سبيل التأسيس و التقريب للناس بما يفهمونه و الله هو الغني الحميد، شبه تعالى عطاء المؤمن في الدنيا بما يرجو ثوابه في الآخرة بالقرض كما شبه بذل النفوس و الأموال في الجنة بالبيع و الشراء؛ و مناسبة هذه الآية لما قبلها أنه تعالى لما أمر بالقتال في سبيل الله و كان ذلك مما يفضي إلى بذل النفوس و الأموال في إعزاز دين الله أثنى على من بذل شيئا من ماله في طاعة الله و كان هذا أقل حرجا على المؤمنين إذ ليس فيه إلا بذل المال دون النفس فأتى بهذه الجملة الاستفهامية المتضمنة معنى الطلب - البحر المحيط ٢/٢٥٢ (٤) أسند الاستقراض إلى الله و هو المنزه عن الحاجات ترغيبا في الصدقة كما أضاف الإحسان إلى المريض و الجائع و العطشان إلى نفسه تعالى في قوله جل و علا: يا ابن آدم! مرضت فلم تعدني و استطعمتك فلم تطعمني و استسقيتك فلم تسقني - الحديث، خرجه مسلم و البخاري - البحر المحيط ٢/٢٥٢ (٥) في ظ: كذا (٦) زيد من م و مد و ظ.

الصدقة ﴿حسنا﴾ أي جامعا لطيب النفس و إخلاص النية و زكاء المال. و قال الحرالي: القرض الجزء[1] من الشيء و القطع منه، كأنه يقطع له من ماله قطعة ليقطع له من ثوابه أقطاعا مضاعفة، و القرض بين الناس قرضا بقرض[2] مثلا بمثل، فمن ازداد فقد أربى و من زاد من غير عقد و لا عهد فقد وفى، فالقرض مساواة و الربا ازدياد[3]، و وصف ٥ سبحانه و تعالى القرض الذي حرض عليه بالحسن لتكون[4] المعاملة بذلة[5] على وجه الإحسان الذي هو روح الدين و هو أن يعامل الله به كأنه يراه - انتهى.

و لما كانت الأنفس مجبولة على الشح بما لديها[6] إلا لفائدة رغبها بقوله مسببا عن ذلك: ﴿فيضعفه﴾ قال الحرالي[7]: من المضاعفة ١٠ مفاعلة من الضعف - بالكسر - و هي ثني الشيء بمثله مرة أو مرات، و أزال عنه ريب الاحتمال بقوله: ﴿له﴾ أي في الدنيا و الآخرة.

(١) في م: الجز (٢) من م و ظ و مد، و في الأصل: يقرض (٣) من م و مد و ظ، و في الأصل: اذدياد - كذا بالذال (٤) في ظ: ليكون. (٥) في م و ظ و مد: به له (٦) من م و ظ و مد، و في الأصل: لديهما. (٧) و قال الأندلسي: الضعف مثل قدرين متساويين و يقال: مثل الشيء - في المقدار، و ضعف الشيء مثله ثلاث مرات إلا أنه إذا قيل: ضعفان، فقد يطلق على الاثنين المثلين في القدر من حيث أن كل واحد يضعف الآخر كما يقال: الزوجان، لكل واحد منهما زوجا للآخر، و فرق بعضهم بين يضاعف و يضعف فقال: التضعيف لما جعل مثلين و المضاعفة لما زيد عليه أكثر من ذلك - البحر المحيط ٢/٢٤٨.

قال الحرالي: هذه المضاعفة أول إنبائها أن الزائد ضعف ليس كسرا
من واحد المقرض ليخرج ذلك عن[1] معنى وفاء القضاء فان المقترض
تارة يوفى على الواحد كسرا من وزنه، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يقترض قرضا إلا وفى عليه زيادة، وقال: خير الناس أحسنهم قضاء،
٥ فأنبأ تعالى أن اقتراضه ليس بهذه المثابة بل بما هو فوق ذلك لأنه يضعف
القرض بمثله وأمثاله إلى ما يقال فيه الكثرة؛ وفي قوله: ﴿ أضعافا ﴾
ما يفيد [أن -[2]] الحسنة بعشر[3]، وفي قوله: ﴿ كثيرة ط ﴾ ما يفيد البلاغ
إلى فوق العشر وإلى المائة كأنه المفسر في قوله بعد هذا "مثل الذين
ينفقون اموالهم في سبيل الله" - الآية. فأوصل تخصيص هذه الكثرة
١٠ إلى المئين ثم فتح باب التضعيف إلى ما لا يناله علم العالمين في قوله
"والله يضاعف لمن يشاء" - انتهى.

ولما رغب سبحانه وتعالى في إقراضه أتبعه جملة حالية من ضمير
يضاعف مرهبة مرغبة فقال: ﴿ والله ﴾[4] أي المحيط علما وقدرة[4]

(١) في ظ: من (٢) زيد من ظ (٣) في الأصل: بعد. وليس في م، والتصحيح
من ظ ومد. وفي البحر المحيط ٢/٢٥٣: وجمع لاختلاف جهات التضعيف
باعتبار الإخلاص. وهذه المضاعفة غير محدودة لكنها كثيرة، قال الحسن
والسدي: لا يعلم كنه التضعيف إلا الله تعالى وهو قول ابن عباس، وقد
رويت مقادير من التضعيف وجاء في القرآن "كمثل حبة انبتت سبع سنابل في
كل سنبلة مائة حبة" ثم قال: "والله يضاعف لمن يشاء" قيل: والآية عامة
في سائر وجوه البر من صدقة وجهاد وغير ذلك (٤-٤) ليست في ظ.

﴿ يقبض ﴾ أي له هذه الصفة وهي[1] إيقاع القبض والإقتار بمن يشاء
وإن جلت أمواله. قال الحرالي: والقبض[2] إكمال الأخذ، أصله /٢٥٦
القبض باليد كله، والقبص - بالمهملة - أخذ بأطراف الأصابع وهو جمع
عن بسط فلذلك قوبل به ﴿ ويبصط ص ﴾ أي لمن يشاء وإن ضاقت حاله،
والبسط توسعة المجتمع[3] إلى حد غاية ﴿ وإليه ترجعون ﴾ حسا بالبعث ٥
ومعنى في جميع أموركم[4]، فهو يجازيكم في الدارين[5] على حسب ما يعلم
من نياتكم.

ولما كان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم يتمنون في مكة المشرفة
الإذن في مقارعة الكفار ليردوهم عما هم عليه من الأذى والغي والعمى
عجب من حال بني إسرائيل حيث سألوا الأمر بالقتال ثم لم ينصفوا ١٠
إذ[6] أمروا تحذيرا من مثل حالهم، وتصويرا لعجيب قدرته على نقض
العزائم وتقليب القلوب، وإعلاما بعظيم[7] مقادير الأنبياء وتمكنهم
في المعارف الإلهية، ودليلا على ختام الآية التي قبلها فقال مقبلا[8] على
أعلى[9] الخلق إشارة إلى أن للنفوس من دقائق الوساوس ما لا يفهمه

(١) في ظ: هو (٢) قال الأندلسي في البحر المحيط ٢/٢٤٨: القبض ضم الشيء
والجمع عليه، والبسط ضده ومنه قول أبي تمام:
تعود بسط الكف حتى لو أنه   دعاها لقبض لم تجبه أنامله
(٣) في الأصل: المتنع، والتصحيح من م ومد وظ (٤) العبارة من هنا إلى
«نياتكم» ليست في ظ (٥) في مد: في الدنيا (٦) في م ومد: اذا (٧) في م:
بعظم (٨) من م وظ ومد، وفي الأصل: مفضلا (٩) ليس في ظ.

قال الحرالى: هذه المضاعفة أول إنبائها أن الزائد ضعف ليس كسرا من واحد المقرض ليخرج ذلك عن[1] معنى وفاء القضاء فان المقترض تارة يوفى على الواحد كسرا من وزنه ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقترض قرضا إلا وفى عليه زيادة ، وقال: خير الناس أحسنهم قضاء.
٥ فأنبأ تعالى أن اقتراضه ليس بهذه المثابة بل بما هو فوق ذلك لأنه يضعف القرض بمثله وأمثاله إلى ما يقال فيه الكثرة؛ وفى قوله: ﴿ اضعافا ﴾ ما يفيد [أن -[2]] الحسنة بعشر[3]، وفى قوله: ﴿ كثيرة ط ﴾ ما يفيد البلاغ إلى فوق العشر وإلى المائة كأنه المفسر فى قوله بعد هذا "مثل الذين ينفقون اموالهم فى سبيل الله" - الآية . فأوصل تخصيص هذه الكثرة
١٠ إلى المثين ثم فتح باب التضعيف إلى ما لا يناله علم العالمين فى قوله "والله يضاعف لمن يشاء" - انتهى .

ولما رغب سبحانه وتعالى فى إقراضه أتبعه جملة حالية من ضمير يضاعف مرهبة مرغبة فقال: ﴿ والله ﴾ [4]أى المحيط علما وقدرة[4]

(١) فى ظ : من (٢) زيد من ظ (٣) فى الأصل : بعد ، وليس فى م ، والتصحيح من ظ و مد . وفى البحر المحيط ٢ / ٢٥٣ : وجمع لاختلاف جهات التضعيف باعتبار الإخلاص ، وهذه المضاعفة غير محدودة لكنها كثيرة ، قال الحسن والسدى: لا يعلم كنه التضعيف إلا الله تعالى وهو قول ابن عباس ، وقد رويت مقادير من التضعيف وجاء فى القرآن "كمثل حبة انبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة" ثم قال: "والله يضعف لمن يشاء" قيل: والآية عامة فى سائر وجوه البر من صدقة وجهاد وغير ذلك (٤ - ٤) ليست فى ظ .

﴿ يقبض ﴾ أى له هذه الصفة وهى[1] إيقاع القبض والإقتار بمن يشاء وإن جلت أمواله . قال الحرالى: والقبض[2] إكمال الأخذ ، أصله ٢٥٦/ القبض باليد كله ، والقبص - بالمهملة - أخذ بأطراف الأصابع وهو جمع عن بسط فلذلك قوبل به ﴿ ويبصّط ص ﴾ أى لمن يشاء وإن ضاقت حاله ، والبسط توسعة المجتمع[3] إلى حد غاية ﴿ واليه ترجعون ه ﴾ حسا بالبعث ٥ ومعنى فى جميع أموركم[4] ، فهو يجازيكم فى الدارين[5] على حسب ما يعلم من نياتكم .

ولما كان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم يتمنون فى مكة المشرفة الإذن فى مقارعة الكفار ليردوهم عما هم عليه من الأذى والغى والعمى عجب من حال بنى إسرائيل حيث سألوا الأمر بالقتال ثم لم ينصفوا ١٠ إذ[6] أمروا تحذيرا من مثل حالهم ، وتصويرا لعجيب قدرته على نقض العزائم وتقليب القلوب ، وإعلاما بعظيم[7] مقادير الأنبياء وتمكنهم فى المعارف الإلهية ، ودليلا على ختام الآية التى قبلها فقال مقبلا[8] على أعلى[9] الخلق إشارة إلى أن للنفوس من دقائق الوساوس ما لا يفهمه

(١) فى ظ : هو (٢) قال الأندلسى فى البحر المحيط ٢/٢٤٨ : القبض ضم الشىء والجمع عليه ، والبسط ضده ومنه قول أبى تمام:

تعود بسط الكف حتى لو أنه دعاها لقبض لم [illegible] أنامله

(٣) فى الأصل : الممتنع ، والتصحيح من م ومد و ظ (٤) العبارة من هنا إلى « نياتكم » ليست فى ظ (٥) فى مد: فى الدنيا (٦) فى م و مد: اذا (٧) فى م: بعظم (٨) من م و ظ و مد ، وفى الأصل: مفضلا (٩) ليس فى ظ .

روضة القضاة وطريق النجاة

للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني

المتوفى سنة ٤٩٩ هـ

حققها وقدم لها وترجم لمصنفها

المحامي

الدكتور صلاح الدين النّاهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص
في كلية الحقوق بجامعة بغداد (سابقاً)
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين

مؤسسة الرسالة
بيروت

دار الفرقان
عمان

بين ذلك ، لان ذلك وقت يجوز ان يحل فيه بالموت ، والموت[1] فكان وجوده شرطا كالمحل المشروط خلاف الشافعي يكفي وجوده عند المحل المشروط .

فصـــل

ما يجوز السلم فيه

٢٣١٨ ـ واجاز اصحابنا السلم فى الجوز واللوز والفستق والحنطة والشعير والبر والزيت والقطن والزعفران ، وكل ما يكال وكل ما يوزن وكل ما يعد ويتقارب ولا يتفاوت كاللبن والآجر والنورة والطوابيق والمسوح[2] والاكسية والثياب والزجاج والآنية ، وفي بعض ذلك خلاف وفيه وفاق .

ومسائل السلم كثيرة

فصـــل

قرض مال بمثله

٢٣١٩ ـ اجاز أصحابنا قرض ماله مثل من المكيل والموزون .

٢٣٢٠ ـ وقالوا : لا يجوز قرض ذوات القيم .

٢٣٢١ ـ وقال الشافعي يجوز الا الحوار[3] ومن اصحابه من اجاز الجميع .

فصـــل

٢٣٢٢ ـ وقالوا : لو اشترى بذهب وفضة وسمى وزنا معلوما كان الثمن منقسما من كل جنس نصفه .

٢٣٢٣ ـ وقال الشافعي لا يجوز حتى يبين كل واحد .

(١) في نسخة قليج : والشرع .
(٢) كذا في النسختين ولعله الشيرج .
(٣) كذا ولعله الخبز الحواري ... والحواري من الدقيق الخالص المنقى (راجع لسان العرب مادة حور) .

فصـــل

٢٣٢٤ ـ واجاز الجميع صرف ما في ذمة كل واحد في ذمة الآخر ، واعتبروا القبض في الصرف في المجلس .

٢٣٢٥ ـ وقال اصحابنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد .

٢٣٢٦ ـ وقال أبو الحسن تتعين ولا تستحق أعيانها .

٢٣٢٧ ـ وقال زفر تتعين وبه قال الشافعي .

٢٣٢٨ ـ ولو تعينت لما صح العقد عليها مع الاطلاق .

ومسائل البيوع كثيرة ، وسمعت شيخنا قاضي القضاة رحمه الله يقول ان أبا بكر الخوارزمي رحمه الله جمع كتاب البيوع من كتب محمد وأصحابنا من جمع الكتب فكانت خمسين الفا وزيادة وانه وقع ذلك اليه .

٢٣٢٩ ـ وفي الذي ذكرت من هذه المسائل في هذا الكتاب مالم يذكره غيري في أدب القضاء ، كالطحاوي والخصاف فانهما لم يودعا كتبهما من ذلك شيئاً .